

بدائع الصنائع

في ترتيب الشرائع

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود

الكاساني الحنفي

المتوفى سنة ٥٨٧ هـ

تحقيق وتعليق

الشيخ علي محمد معوض — الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

الجزء الرابع

المحتوى:

كتاب الأيمان - كتاب الطلاق

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

منشورات محمد علي بيضون



دار الكتب العلمية

الطبعة الثانية

٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ هـ

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

رمل الظريف - شارع البحتري - بناية ملكارت
الإدارة العامة: عرمون - القبة - مبنى دار الكتب العلمية
هاتف وفاكس: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢/١٣ (٥ ٩٦١+)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Beirut - Lebanon

Raml Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg. 1st Floor

Head office

Aramoun - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-ilmiyah

Beyrouth - Liban

Raml Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1er Étage

Administration général

Aramoun - Imm. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.P: 11-9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-0417-9



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com



كِتَابُ الأَيْمَانِ(١)

الكلام في هذا الكتاب في أربعة مواضع:

في بيان أنواع اليمين، وفي بيان ركن كل نوع، وفي بيان شرائط الركن، وفي بيان حكمه، وفي بيان أن اليمين بالله تعالى على نية الحالف أو المستحلف.

أما الأول: فاليمين في القسمة الأولى ينقسم إلى قسمين، يمين بالله سبحانه، وهو المسمى بالقسم في عرف اللغة والشرع، ويمين بغير الله تعالى. وهذا قول عامة العلماء.

وقال أصحاب الظاهر: هي قسم واحد، وهو اليمين بالله تعالى.

فأما الحلف بغير الله ـ عز وجل ـ فليس بيمين حقيقة، وإنما سمي بها مجازاً، حتى أن من حلف لا يحلف، فحلف بالطلاق أو العتاق ـ يحنث، وعند عامة العلماء: لا يحنث.

وجه قولهم: إن اليمين إنما يقصد بها تعظيم المقسم به؛ ولهذا كانت عادة العرب القسم بما جل قدره وعظم خطره، وكثر نفعه عند الخلق، من السماء والأرض، والشمس والقمر، والليل والنهار، ونحو ذلك. والمستحق للتعظيم بهذا النوع هو الله تعالى؛ لأن التعظيم بهذا

---

(١) الأيمان لغة: جمع يمين وهو القوة. وفي الصحاح: اليمين: القسم، والجمع: الأَيْمُن، الأَيْمَان.
انظر: الصحاح ٦/٢٢٢١، المصباح المنير ٢/١٠٥٧، والمغرب ٢/٣٩٩، لسان العرب ٣/٤٦٢، القاموس المحيط ٤/٢٨١.
اصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: عقد قوى به عزم الحالف على فعل شيء، أو تركه.
وعرفه الشافعية بأنه: تحقيق غير ثابت، ماضياً كان أو مستقبلاً، نفياً أو إثباتاً، ممكناً أو ممتنعاً، صادقة أو كاذبة على العلم بالحال، أو الجهل به.
وعرفه المالكية بأنه: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله، أو صفته.
وعرفه الحنابلة بأنه: توكيد حكم، أي: محلوف عليه بذكر معظم، أو هو المحلوف به على وجه مخصوص.
انظر: تبيين الحقائق ٣/١٠٧، شرح فتح القدير ٤/٢٢ مغني المحتاج ٤/٣٢٠، المحلى على المنهاج ٤/٣٧٠، حاشية الدسوقي ٢/١١٢، شرح منتهى الإرادات ٣/٤١٩.

النوع عبادة، ولا تجوز العبادة إلا لله تعالى.

ولنا ما رُوِيَ عَنْ رَسُولِ الله ﷺ؛ أنه قَالَ: «**مَنْ حَلَفَ بِطَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ وَاسْتَثْنَىٰ فَلاَ حِنْثَ عَلَيْهِ**»[1] سماه حلفاً، والحلف واليمين من الأسماء المترادفة[2] الواقعة على مسمى واحد، والأصل في إطلاق اسم هو الحقيقة، فدل أن الحلف بالطلاق والعتاق يمين حقيقة. وكذا مأخذ الاسم دليل عليه؛ لأنها أخذت من القوة، قال الله تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾ [الحاقة: ٤٥]، أي: بالقوة، ومنه سميت اليد اليمين يميناً؛ لفضل قوتها على الشمال عادة. قال الشاعر: [بحر الوافر]

رَأَيْتُ عَرَابَةَ الأَوْسِيَّ يَسْمُو ... إِلَى الخَيْرَاتِ مُنْقَطِعَ القَرِينِ

إِذَا مَا رَايَةٌ رُفِعَتْ لِمَجْدٍ ... تَلَقَّاهَا عَرَابَةُ بِاليَمِينِ

(١) ذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٣٤) وقال غريب بهذا اللفظ ا .هـ.
وفي معناه حديث: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله ـ فلا حنث عليه». وسيأتي تخريجه.

(٢) قال الإمام فخرُ الدين: هو الألفاظ المفردةُ الدالة على شيء واحد باعتبارٍ واحد. قال: واحترزنا بالإفراد عن الاسم والحدّ، فليسا مُترادفين، وبوَحْدة الاعتبار عن المتهاينين، كالسيف، والصارم؛ فإنهما دَالاًّ على شيءٍ واحد، لكنْ باعتبارين: أحدُهما على الذَّات، والآخر على الصِّفة، والفرقُ بينه وبين التوكيد: أنَّ أحد المترادفين يُفيدُ ما أفاده الآخر، كالإنسان، والبشر، وفي التوكيد: .
يُفيد الثاني تقويةَ الأوَّل؛ والفرقُ بينه وبين التابع؛ أن التابع وحدَه لا يفيد.
وقال التاج السبكي في «شرح المنهاج»: ذهب بعضُ الناس إلى إنكار المترادف في اللغة العربية، وزعم أن كلَّ ما يُظَن من المترادفات فهو من المتباينات التي تتباينُ بالصفات؛ كما في الإنسان والبشر؛ فإن الأول موضوع له باعتبار النسيان، أو باعتبار أنه يُؤْنِس، والثاني باعتبار أنه بادي البشرة. وكذا الخَنْدَرِيس العُقَار؛ فإنّ الأول باعتبار العتق، والثاني باعتبار عَقْر الدَّنِّ لِشدَّتِها، وتكلَّفَ لأكثر المترادفات بمثلِ هذا المقال العجيب.
قال التاج: وقد اختارَ هذا المذهب أبو الحسين أحمد بن فارس في كتابه الذي ألفّه في فقه اللغة، والعربية، وسنن العرب، وكلامها، ونقلَه عن شيخه أبي العباس ثعلب.
قال: وهذا الكتابُ كَتَب منه ابن الصلاح نكتاً منها هذه، وعلقتُ أنا ذلك من خطّ ابن الصلاح. انتهى.
ينظر:
البحر المحيط للزركشي ٢/ ١٠٥، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١/ ٢٤، التمهيد للأسنوي ص ١٦١، نهاية السول له ٢/ ١٠٤، منهاج العقول للبدخشي ١/ ٢٨٦، غاية الوصول للشيخ زكريا الأنصاري ص ٤٥، التحصيل من المحصول للأرموي ١/ ٢٠٩، حاشية البناني ١/ ٢٩٠، الابهاج لابن السبكي ١/ ٢٣٨، الآيات البينات لابن قاسم العبادي ٢/ ٢٩٦، حاشية العطار على جمع الجوامع ١/ ٣٧٩، التحرير لابن الهمام ص ٥٦، تيسير التحرير ١/ ١٧٦، حاشية التفتازاني والشريف على مختصر المنتهى ١/ ١٣٤، إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٨، نشر البنود للشنقيطي ١/ ١١٤، الكوكب المنير للفتوحي ص ٤١، المختصر لابن اللحام ص ٤١.

أي: بالقوة، ومعنى القوة توجد في النوعين جميعاً، وهو أن الحالف يتقوى بها على الامتناع من المرهوب، وعلى التحصيل في المرغوب، وذلك أن الإنسان إذا دعاه طبعه إلى فعل لما يتعلق به من اللذة الحاضرة - فعقله يزجره عنه؛ لما يتعلق به من العاقبة الوخيمة، وربما لا يقاوم طبعه فيحتاج إلى أن يتقوى على الجري على موجب العقل، فيحلف بالله تعالى؛ لما عرف من قبح هتك حرمة اسم الله تعالى، وكذا إذا دعاه عقله إلى فعل تحسن عاقبته وطبعه يستثقل ذلك فيمنعه عنه؛ فيحتاج إلى اليمين الله تعالى؛ ليتقوى بها على التحصيل.

وهذا المعنى يوجد في الحلف بالطلاق والعتاق؛ لأن الحالف يتقوى به على الامتناع من تحصيل الشرط؛ خوفاً من الطلاق والعتاق، الذي هو مستثقل على طبعه؛ فثبت أن معنى اليمين يوجد في النوعين، فلا معنى للفصل بين نوع ونوع، والدليل عليه أن محمداً سمى الحلف بالطلاق والعتاق في أبواب الأيمان من الأصل والجامع - يميناً، وقوله حجة في اللغة.

ثم اليمين بالله تعالى منقسم ثلاثة أقسام في عرف الشرع: يمين الغموس، ويمين اللغو، ويمين معقودة.

وذكر محمد في أول كتاب «الأيمان» من الأصل، وقال: الأيمان ثلاثة: يمين مكفرة، ويمين لا تكفر، ويمين نرجو ألا يؤاخذ الله بها صاحبها؛ وفسر الثالثة بيمين اللغو، وإنما أراد محمد بقوله: الأيمان ثلاث: الإيمان بالله تعالى لا جنس الأيمان؛ لأن ذلك كثير[1].

فإن قيل: كيف أخبر محمد عن انتفاء المؤاخذة بلغو اليمين بلفظة الترجي، وانتفاء المؤاخذة بهذا النوع من اليمين مقطوع به بنص الكتاب، وهو قوله - عز وجل: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، فالجواب عنه من وجهين:

---

(١) من المتفق عليه بين العلماء: أن الكفّارة لا تجب في كل يمين؛ فإن الأيمان منها ما هو يمين بالطلاق أو العتاق، ومنها ما هو يمين بالله - تعالى وهي المشروعة، لقول رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، مَمَنْ كَانَ حَالِفاً - فَلْيَحْلِفَ بَاللَّهِ، أَوْ لِيَصْمُتْ».
ويقول ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة «إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِين، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْراً مِنْها فَكَفِّر عَنْ يَمِينكَ، ثُمَّ ائتِ الَّذِي هُوَ خَيْراً».
من هذين الحديثين وأمثالهما: يعلم أن اليمين التي تشرع فيها الكفارة: هي اليمين بالله - تعالى -؛ لأن الرسول - ﷺ - جعل اليمين المعتبرة هي اليمين بالله - تعالى -؛ كما هو مقتضى الحديث الأول.
ثم قال لعبد الرحمن بن سمرة «إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا.. إلخ».
فعلم من ذلك: أن الكفّارة إنّما تكون في اليمين المشروعة له، والمعتبرة عندهم، وهي اليمين بالله - تعالى - فلا كفّارة في غيرها؛ كاليمين بالطلاق، أو العتاق، وإنما فيها تنفيذ ما حلف به، وهو الطلاق أو العتق، وهذا مذهب جمهور الفقهاء.
غير أن اليمين بالله - تعالى - منها ما هو يَمينُ لَغْوٍ، وما هو يمين منعقدة.

أحدهما: أن يمين اللغو هي اليمين الكاذبة، لكن لا عن قصد بل خطأ أو غلط، على ما نذكر تفسيرها إن شاء الله تعالى، والتحرز عن فعله ممكن في الجملة وحفظ النفس عنه مقدور، فكان جائز المؤاخذة عليه، لكن الله تعالى رفع المؤاخذة عليه رحمة وفضلاً؛ ولهذا يجب الاستغفار والتوبة عن فعل الخطأ والنسيان كذلك، فذكر محمد لفظ الرجاء؛ ليعلم أن الله تفضل برفع المؤاخذة في هذا النوع بعدما كان جائز المؤاخذة عليه.

والثاني: أن المؤاخذة، وإن كانت منتفية عن هذا النوع قطعاً، لكن العلم بمراد الله تعالى من اللغو المذكور غير مقطوع به، بل هو محل الاجتهاد، على ما نذكر إن شاء الله تعالى.

والعلم الحاصل عن اجتهاد علم غالب الرأي، وأكثر الظن، لا علم القطع، فاستعمل محمد لفظة الرجاء؛ لاحتمال ألا يكون مراد الله تعالى من اللغو المذكور ما أفضى إليه اجتهاد محمد، فكان استعمال لفظ الرجاء في موضعه، وذكر الكرخي وقال: اليمين على ضربين: ماضٍ ومستقبل، وهذه القسمة غير صحيحة؛ لأن من شرط صحتها أن تكون محيطة بجميع أجزاء المقسوم ولم يوجد؛ لخروج الحال عنها، وأنها داخلة في يمين الغموس، ويمين اللغو، على ما نذكر تفسيرهما؛ فكانت القسمة ناقصة، والنقصان في القسمة من عيوب القسمة كالزيادة، فكانت القسمة الصحيحة ما ذكرنا لوقوعها حاصرة جميع أجزاء المقسوم بحيث لا يشذ عنها جزء، وكذا ما ذكر محمد صحيح، إلا أنه بيّن كل نوع بنفسه وحكمه دفعة واحدة، ونحن أخرنا بيان الحكم عن بيان النوع؛ سوقاً للكلام على الترتيب الذي ضمناه.

أما يمين الغموس فهي الكاذبة قصداً في الماضي والحال، على النفي أو على الإثبات، وهي الخبر عن الماضي أو الحال فعلاً، أو تركا متعمداً للكذب في ذلك مقروناً بذكر اسم الله تعالى؛ نحو أن يقول: والله ما فعلت كذا، وهو يعلم أنه فعله، أو يقول: والله لقد فعلت كذا، وهو يعلم أنه لم يفعله، أو يقول: والله ما لهذا على دين، وهو يعلم أن له عليه ديناً؛ فهذا تفسير يمين الغموس[1].

---

(١) وهو ما كان الحالف بها عالماً بكذبه فيما حلف عليه.
فقالت الحنفية، والحنابلة: لا كفَّارة فيها، سواء تعلقت بالماضي، أو بالحال، لقوله ﷺ «خمس من الكبائر لا كفارة لهن: الإشراك بالله تعالى، والفرار من الزحف، وبهت المؤمن، وقتل المسلم بغير حق، والحلف على يمين فاجرة، يقتطع بها مال امرئ مسلم».
وقالت المالكية: اليمين الغموس إن تعلقت بالحال، أو الاستقبال ـ فيها الكفارة، ولعل وجهتهم في ذلك أن اليمين عند تعلقها بالماضي يكون الكذب فيها محققاً، والذنب فيها عظيماً، فتصير أكبر من أن تعمل فيها الكفارة.
أما عند تعلقها بالحال، أو بالاستقبال ـ فيكون الأمر على خلاف هذا، فتصبح قريبة من اليمين المنعقدة، وتأخذ حكمها، فتعمل فيها الكفارة.
=

وأما يمين اللغو: فقد اختلف في تفسيرها، قال أصحابنا: هي اليمين الكاذبة خطأ أو

= وبالنظر في أدلة كلٍّ، نرى أن القولَ بعدم الكفَّارة من غير توبة في يمين الغموس هو الراجح؛ لأن الرسول ﷺ أخبر بصريح العبارة بأنه لا كفَّارة فيها. وأما استدلال الشافعية بشمول الآية لها مطلقاً غير ظاهر؛ لما تقدم من الحديث. وأما تفرقة المالكية في اليمين الغموس بين الماضي، والحال، والمستقبل - فدعوى يعوزها الدليل، ويردها قولُ الرسول ﷺ: «خمس من الكبائر، لا كفارة فيها... إلخ» وَعَدَّ منها اليمين الغموس»؛ لأنه ﷺ لم يفرق في الغموس بين الماضي، وغيره - فالتوبة مسقطة لحق العبد والكفارة لحق المولى سبحانه.

يعلم مما تقدم أن العلماءَ مختلفون في سَبَبِ الكفَّارةِ في اليمين، هل هو اليمين فقط، والحنث يكون شرطاً في وجوبها، وإلى ذلك ذهب جمهور العلماء، منهم: مالك، والشافعي، وأحمد، وربيعة، والأوزاعي، وابن حزم.

أو السبب هو الحنث، واليمين شرط لانعقاد السبب سبباً، وإلى ذلك ذهب أصحاب الرأي، منهم الإمام الأعظم أبو حنيفة وأصحابه، وداود الظاهري.

وقد تفرع على هذا الخلاف جوازُ تقديم الكفَّارة على الحنث، وعدم جواز ذلك، فجمهور العلماء لما قالوا: إن اليمين سبب للكفارة، والحنث شرط فيها - أجازوا تقديم الكفارة على الحنث، لأن تقديم الشيء على شرط بعد حصول سببه أمر معروف في الشرع، ومعهود فيه.

ألا ترى أن الزكاة يجوز تقديمها على الحول بعد وجود سببها، وهو ملكُ النصاب.

وأما أصحاب الرأي الثاني: القائلين بأن السبب هو الحنث، واليمين شرط - فلم يجيزوا تقديم الكفارة على الحنث، لأن تقديم الشيء على سببه لا يجوز، وهم يرون أن الحنث هو سَبَبُ الكفَّارة لا شرط فيها، ولكلٍّ وجهة نذكرها فيما يأتي:

وجهة الجمهور:

يرى الجمهور أن الكفارة أُضيفت إلى اليمين في لسان الشرع، وأهل اللغة والعرف، فالله تعالى يقول: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ﴾.

وأهل اللغة، والعرف يقولون: كفارة اليمين لا كفارة الحنث، والإضافة تقتضي أن يكون المضاف إليه سبباً للمضاف، متى كان المضاف حكماً شرعيًا، أو متعلق حكم شرعي، ولا شك أن المضاف هٰهنا متعلَّق الحكم الشرعي، لأن الكفارة متعلق الحكم الشرعي الذي هو الوجوب، فتكون الإضافة دليلاً على أن اليمين هي سببُ الكفارة، ومتى ثبت ذلك جاز تقديم الكفارة على الحنث، لأن تقديم الشيء على شرطه بعد حصول سببه - لا مانع منه شرعاً.

يؤيد ذلك ما رواه البخاري، عن عبد الرحمٰن بن سمرة قال: قال لي رسول الله ﷺ «إذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيراً منها - فكفِّر عن يمينك، ثم ائت الذي هو خير».

وبما رواه البخاري عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «إني إن شاء الله لا أحلف على يمين، فأرى غيرها خيراً منها - إلا كفَّرت عن يميني، وأتيت الذي هو خير»، أو أتيت الذي هو خير وكفَّرتُ عن يميني، فأنت ترى أن الرسول ﷺ في الحديث الأول يقول لعبد الرحمٰن: فكفِّرْ عن يمينك، ثم ائت الذي هو خَيْرٌ. وهذا يفيد بظاهره أنه يجبُ تقديمُ الكفَّارةِ عن الحنث، ولا يصحُّ تأخيرها إلى ما بعد الحنث، ولكن هذا الظاهر مصروف عن ظاهره بقوله ﷺ في حديث أبي موسى الأشعري: =

غلطاً في الماضي أو في الحال، وهي أن يخبر عن الماضي أو عن الحال على الظن أن المخبر

= «إلا كفَّرت عن يميني، وأتيت الذي هو خير، أو أتيت الذي هو خير، وكفرت عن يميني، فإن قوله عليه الصلاة والسلام هذا يدلُّ على جواز تقديم الكفارة على الحنث، كما يدل على جواز تقديم الحنث على الكفارة.

ويؤخذ من الحديثين معاً أن الكفارة تجوز قبل الحنث وبعده، فمن منع تقديمها على الحنث، يكون محجوجاً بهذه الأحاديث، كما يكون محجوجاً بها من منع التكفير بالصوم، وهم الشافعية، لاستدلالهم بهذه الروايات في البعض دون البعض.

وجهة أصحاب الرأي:

ووجهة أصحاب الرأي، ومن ذهب مذهبهم: أن الكفارة قد أضيفت إلى اليمين، وتلك الإضافة من إضافة الشيء إلى الشرط، لا إلى سببه، كإضافة الكفَّارة إلى الإحرام في قولنا: كفارة الإحرام، وإضافة الصدقة إلى الفطر في قولنا: صدقة الفطر. وإضافة الشيء إلى شرط، وإلى كانت مجازية، لأن الأصل إضافةُ الشيء إلى سببه، إلا أنه يجب المصيرُ إلى المجازِ هٰهنا؛ لأن القرينة تمنعُ من حبل اليمين سبباً للكفارة؛ إذ لو كانت سبباً لها ـ لكانت مفضيةً إليها، إذ السبب ما أفضى إلى المسبب، مع أن اليمين لم تفضه إلى الكفارة، لأنها منعقدةٌ للبر، مانعة من الحنث، محرمة له، فكيف تكون سبباً له؟!. ولهذا لا تجبُ الكفارة إلا بعد انتقاص تركيب اليمين بالحنث، ويستحيل أن يقال في شيء: إنه سبب لحكم لا يثبت ذلك الحكم إلا بعد انتقاضه، فتعين أن يكونَ الحنثُ هو السببُ، ولو كانت اليمينُ هي السببُ ـ لأفضت إليها في كل يمين، ولا قائل بذلك بخلاف الحنث.

ويؤيد ذلك أن الكفَّارة إنما شُرعت لسترِ الجناية غالباً، والجناية لم تحصُل باليمين، وإنما حصلت بالحنث، فناسب أن تقع بعده لتستر تلك الجناية التي حصلت به.

ويرد ذلك بأن اليمين سبب إذا لم يفقد الشرط وهو الحنث، لأن فقد الشرط مانع، ودعواهم أن السبب هو الحنث يتأتي فيه هذا؛ لأنه ليس دائماً مفضياً، وإذا كان الإفضاء في الجملة كافياً ـ فهو موجود في اليمين.

ويرد أيضاً بأننا ما دمنا متفقين على أن تقديم الشيء على سببه لا يجوز، وأن تقديمه على شرطه بعد حصول سببه، لا مانع منه شرعاً ـ لا يصح بعد هذا أن يقال: إنه إضافة الكفارة من إضافة الشيء إلى شرطه، حتى يكون الحنث سبباً، وإلا لاقتضى منع تقديم الكفارة على الحنث، مع أن الأحاديث المتقدمة ظاهرة وواضحة في جواز تقديمها عليه، وقولهم إن الكفارة شُرعت لستر الجناية. . . إلخ، إن دل فإنما يدل على أفضلية تأخير الكفارة على الحنث، لا على منع تقديمها عليه، وفرق بين الأمرين.

على أننا نقول: من قدم الكفارة على الحنث ـ كان في فعله خلف ما حلاف عليه، غير شارع في معصية، إذ بالكفارة صار الفعل مباحاً له، ومن أخَّر الكفارة على الحنث كان شارعاً في معصية، وقد يدركه الموت قبل أن يفعل الكفارة، فلا يزول أثر المعصية عنه، وهذا مما يرجح جواز تقديم الكفارة على الحنث، ولعل هذا هو السر في أن رسول الله ﷺ كثيراً ما يقدم في حديثه فعل الكفَّارة على الحنث، وبذلك يترجَّح مذهبُ الجمهور القائلين بجواز تقديم الكفارة على الحنث، وأن السبب هو اليمين.

ينظر نص كلام شيخنا حسن الكاشف في الكفارات، حاشية الدسوقي جـ٢ ص ١١٩، الخطيب على المنهاج ٤/٣٢٩، المحلى ٨/ ٦٥ ابن قدامة ص ١١/ ٢٢٢، فتح ٤/ ٢٠.

به كما أخبر؛ وهو بخلافه في النفي أو في الإثبات؛ نحو قوله: والله ما كلمت زيداً، وفي ظنه أنه لم يكلمه، أو والله لقد كلمت زيداً، وفي ظنه أنه كلمه، وهو بخلافه، أو قال: والله إن هذا الجائي لزيد، إن هذا الطائر لغراب، وفي ظنه أنه كذلك، ثم تبين بخلافه.

وهكذا روى ابن رستم عن محمد؛ أنه قال: اللغو أن يحلف الرجل على الشيء، وهو يرى أنه حق، وليس بحق.

وقال الشافعي: يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف، وهو ما يجري على ألسن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين، من قولهم: لا والله، وبلى والله، سواء كان في الماضي أو الحال أو المستقبل، وأما عندنا: فلا لغو في المستقبل، بل اليمين على أمر في المستقبل يمين معقودة، وفيها الكفارة إذا حنث، قصد اليمين أو لم يقصد، وإنما اللغو في الماضي والحال فقط، وما ذكر محمد على أثر حكايته عن أبي حنيفة؛ أن اللغو ما يجري بين الناس من قولهم: لا والله، وبلى والله، فذلك محمول عندنا على الماضي أو الحال، وعندنا ذلك لغو، فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل، عندنا: ليس بلغو وفيها الكفارة، وعنده: هي لغو ولا كفارة فيها.

وقال بعضهم: يمين اللغو هي اليمين على المعاصي، نحو أن يقول: والله لا أصلي صلاة الظهر، ولا أصوم صوم شهر رمضان، أو لا أكلم أبوي، أو يقول: والله لأشربن الخمر، أو لأزنين، أو لأقتلن فلاناً. ثم منهم من يوجب الكفارة إذا حنث في هذه اليمين، ومنهم من لا يوجب[1].

---

(١) ذهب جمهور العلماء إلى أنه لا كفّارة في يمين اللّغو، سواء تعلقت بالماضي، أو بالحال، أو بالاستقبال؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ. . . ﴾ الآية.

فقد فسر ـ سبحانه وتعالى ـ المؤاخذة بقوله: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إطعام عشرة مساكين. . . ﴾ الآية، فعلم من ذلك: أن المؤاخذة المنفية في اللغو هي الكفارة، وذلك يفيد بظاهرة أن يمين اللّغوِ لا كفّارة فيها من غير تفصيل.

وقالت المالكية: إن تَعَلّقت بغير المستقبل، فلا كفّارة فيها، وإن تعلّقت به، ففيها الكفارة؛ لشبهها باليمين المنعقدة من حيث إن فيها انتهاكاً لِحُرْمَةِ التّعظيم بحلفه على ما يجهله، من غير أن يتثبت في ذلك.

وقد اختلفوا في تفسير اللغو:

فمنهم من قال: هو ما جرى على لسان الحالف من غير قصد: «كَلاَّ وَاللَّهِ، وَبَلَى وَاللَّهِ، وهم الشافعية، ورواية عن أبي حنيفة، وهو مرويٌّ عن ابن عمر، وابن عباس، وعائشة ـ رضي الله عنهم ـ والشعبي، وعكرمة، وعطاء، والحاكم، وغيرهم، وسواء تعلق عندهم بالماضي أو بالمستقبل؛ لقوله تعالى: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ. . . ﴾ الآية.

يقال: لَغَا يَلْغُو. وَلَغَا يَلْغَا، إذا تكلّم بما لا حقيقة له، ولا قصد له فيه، وقد ذكر في التفسير هو ما يسبق =

وجه قول هؤلاء؛ أن اللغو هو الإثم في اللغة، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ﴾ [القصص:٥٥]، أي: كلاماً فيه إثم، فقالوا: إن معنى قوله تعالى: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ الله بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٥]، أي: لا يؤاخذكم الله بالإثم في أيمانكم على المعاصي بنقضها والحنث فيها؛ لأن الله تعالى جعل قوله في سورة البقرة: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ الله بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ صلة قوله ـ عز وجل: ﴿وَلاَ تَجْعَلُوا الله عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ﴾ [البقرة:٢٢٤].

وقيل في القصة: أن الرجل كان يحلف ألا يصنع المعروف ولا يبر، ولا يصل أقرباءه ولا يصلح بين الناس، فإذا أمر بذلك يتعلل، ويقول: إني خلفت على ذلك، فأخبر الله تعالى بقوله

= إليه اللسان من غير قصد، كقوله: (لاَ وَاللَّهِ،د وَبَلَى وَاللَّهِ) قال الأزهري: اللغوي في كلام العرب على وجهين:

أحدهما: فضول الكلام، وباطله الذي يجري على غير عقد.

الثاني: ما كان فيه رفث ومخسن ومأثم.

وقال قتادة في قوله تعالى: ﴿لاَ تَسْمَعُ فِيهَا لاَغِيَةً﴾: ما يؤثم. وقالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ «إنَّ رسول الله ﷺ قال: «يَعْنِي في اللَّغْوِ في الْيَمِين»،هُوَ كَلاَمُ الرَّجُلِ في بَيْتِهِ: (لاَ وَاللَّهِ وَبَلَى وَاللَّهِ). أخرجه أبو داود، ورواه الزهري وعبد الملك بن أبي سليمان ومالك بن مغول عن عطاء عن عائشة موقوفاً.

وقالت المالكية: هو الحلف على شيء يعتقده الحالف «أي يغلب على ظنّه فيظهر له خلافه»، وهو مذهب الحنفية.

وحجتهم في ذلك: (أنَّ قوماً تَرَاجعوا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ـ وهم يرمون بحضرته، فحلف أَحَدُهُمْ: لَقَدْ أَصَبْتُ وأَخْطَأْتَ يَا فلان، فَإذا الأَمْرُ بخلاف ذلك. فقال الرجل: حَنَثَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فقال ﷺ: أَيْمَانُ الرِّمَاةِ لَغْوٌ لاَ حَنَثَ فِيهَا وَلاَ كَفَّارَةَ» فقد جعل النبي ﷺ يمين من حلف، وهو ظانٌّ أن الأمر على ما حلف، فإذا هو بخلافه يمين لغو لا كفّارة فيها، وذلك مفيد أن لغو اليمين هو ما تقدم.

وقالت الحنابلة: هو ما جرى على اللسان من غير قصد أو الحلف على شيء يعتقده، فيظهر له خلافه، ودليلهم ما تقدم للشافعية، والمالكية، والحنفية.

وإذا نظرنا إلى دليل كلٍّ وجدنا أن اللغوَ الذي ينبغي أن يعتبر هو: ما جرى على اللّسان من غير قصد فقط؛ لأن هذا هو معنى اللغو في اللغة، والألفاظ تحمل على معانيها اللغوية، ما لم يرد عن الشرع ما يحملها على خلافه، ولم يرد عنه ما يُخَالِفُ ذلك، بل وَرَدَ ما يعضده، فقد أَجَابَتْ عائشة ـ رضي الله عنها ـ حِينَمَا سُئِلَتْ عَنِ اللَّغْوِ في اليمين؛ بأنه هو كلام الرجل في بيته. (لاَ وَاللَّهِ، وَبَلَى واللَّه). ووافقها على ذلك كثير من الصحابة والتابعين، فإن كان هذا القول قالته عن سماع من رسول الله ﷺ فالحجة فيه واضحة، وإن كان قولاً منها، فهو تفسير لصحابي يعرف معاني الألفاظ اللغوية، والمعاني الشرعية، وقوله مقبول.

وأما حديث الرماة: فقد قال الحافظ فيه: أنه لا يثبت، لأنه من مراسيل الحسن، وهو ممن لا تعتبر مراسيله، لأنه كان لا يتحرى الثقة.

ينظر نص كلام شيخنا حسن الكاشف عن الكفارات.

سبحانه: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمْ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٥]، الآية؛ لأنه لا مأثم عليهم بنقض ذلك اليمين وتحنيث النفس فيها، وأن المؤاخذ بالإثم فيها بحفظها والإصرار عليها بقوله: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٥]، وبقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ﴾ [المائدة:٨٩]، ثم منهم من أوجب الكفاءة؛ لقوله تعالى في هذه الآية: ﴿فَكَفَّارَتُهُ﴾ [المائدة:٨٩]، إلى قوله: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، أي: حلفتم وحنثتم. ومنهم من لم يوجب فيها الكفارة أصلاً؛ لما نذكر إن شاء الله تعالى في بيان حكم اليمين.

وجه قول الشافعي: مَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ - رَضِيَ الله تَعَالىٰ عَنْهَا - أَنَّهَا سُئِلَتْ عَنْ يَمِينِ اللَّغْوِ، فَقَالَتْ: «هِيَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ فِي كَلاَمِهِ: لاَ وَاللهِ، وَبَلَىٰ وَاللهِ»[(١)]. وعن عَطَاءٍ - رضي الله عنه - أنه سُئِلَ عَنْ يَمِينِ اللَّغْوِ فَقَالَ: قَالَتْ عَائِشَةُ - رَضِيَ الله عَنْهَا - أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: «**هُوَ كَلاَمُ الرَّجُلِ فِي بَيْتِهِ: لاَ وَاللهِ وَبَلَىٰ وَاللهِ**»[(٢)]، فثبت موقوفاً ومرفوعاً أن تفسير يمين اللغو ما قلنا، من غير فصل بين الماضي والمستقبل، فكان لغواً على كل حال إذا لم يقصده الحالف؛ ولأن الله تعالى قابل يمين اللغو باليمين المكسوبة بالقلب بقوله - عز وجل: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٥]، والمكسوبة هي المقصودة، فكان غير المقصودة داخلاً في قسم اللغو تحقيقاً للمقابلة.

ولنا قوله تعالى: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ﴾، قابل يمين اللغو باليمين المعقودة، وفرق بينهما في المؤاخذة ونفيها؛ فيجب أن تكون يمين اللغو غير اليمين المعقودة تحقيقاً للمقابلة، واليمين في المستقبل يمين معقودة، سواء وجد القصد أو لا؛ ولأن اللغو في اللغة اسم للشيء الذي لا حقيقة له، قال الله تعالى: ﴿لاَ يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْواً وَلاَ تَأْثِيماً﴾ [الواقعة:٢٥]، أي: باطلاً، وقال - عز وجل: خبراً عن الكفرة: ﴿وَالْغَوْا فِيهِ لَعَلَّكُمْ تَغْلِبُونَ﴾ [فصلت:٢٦]، وذلك فيما قلنا، وهو الحلف بما لا حقيقة له، بل على ظن من الحالف أن الأمر كما حلف عليه، والحقيقة بخلافه.

وكذا ما يجري على اللسان من غير قصد، لكن في الماضي أو الحال - فهو مما لا حقيقة

---

(١) أخرجه البخاري (٥٥٦/١١) كتاب الأيمان باب (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم حديث (٦٦٦٣) ومالك (٤٧٧/٢) كتاب النذور والأيمان باب اللغو في اليمين حديث (٩) والشافعي في «مسنده» (٧٤/٢) والبيهقي (٤٨/١٠) كتاب الأيمان: باب لغو اليمين، والبغوي في «شرح السنة» (٢٧٧/٥) عن عائشة. وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٤٨٠/١) وزاد نسبته إلى وكيع وعبد بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم وابن مردويه.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٣/٣) كتاب الأيمان: باب لغو اليمين حديث (٣٢٥٤) وابن حبان (١١٨٧- موارد) من طريق إبراهيم الصائغ قال: سألت عطاء فذكره.

له فكان لغواً؛ ولأن اللغو لما كان هو الذي لا حقيقة له كان هو الباطل الذي لا حكم له، فلا يكون يميناً معقودة؛ لأن لها حكماً؛ ألا ترى أن المؤاخذة فيها ثابتة وفيها الكفارة بالنص، فدل أن المراد من اللغو ما قلنا. وهكذا روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في تفسير يمين اللغو: «هِيَ أَنْ يَحْلِفَ الرَّجُلُ عَلَى الْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ وَهُوَ يَرَىٰ أَنَّهُ صَادِقٌ»[1]، وبه تبين أن المراد من قول عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ وقول رسول الله ﷺ: «**إِنَّ يَمِينَ اللَّغْوِ مَا يَجْرِي فِي كَلَامِ النَّاسِ: لاَ وَالله، وَبَلَىٰ وَالله**» في الْمَاضِي لاَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، والدليل عليه أنها فسرتها بالماضي في بعض الروايات.

وروي عن مطر عن رجل قال: دخلت أنا وعبد الله بن عمر على عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ فَسَأَلْتُهَا عَنْ يَمِينِ اللَّغْوِ، فَقَالَتْ: «قَوْلُ الرَّجُلِ: فَعَلْنَا وَالله كَذَا وَصَنَعْنَا وَالله كَذَا»، فتحمل تلك الرواية على هذا توفيقاً بين الروايتين؛ إذ المجمل محمول على المفسر. وأما قوله: إن الله سبحانه وتعالى ـ قابل اللغو باليمين المكسوبة، فنقول: في تلك الآية قابلها بالمكسوبة، وفي هذه الآية قابلها بالمعقودة، ومتى أمكن حمل الآيتين على التوافق كان أولى من الحمل على التعارض، فنجمع بين حكم الآيتين فنقول: يمين اللغو التي هي مكسوبة وغير معقودة، والمخالف عطل إحدى الآيتين؛ فكنا أسعد حالاً منه.

وأما قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَجْعَلُوا الله عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا...﴾ الآية [البقرة: ٢٢٥]. فقد روي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أن ذلك نهى عن الحلف على الماضي، معناه: ﴿وَلاَ تَجْعَلُوا الله عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا﴾، أي: لا تحلفوا ألا تبروا[2]، ويجوز إضمار حرف «لا» في موضع القسم وغيره، قال الله تعالى: ﴿وَلاَ يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَىٰ﴾ أي: لا يؤتوا، ويحتمل أن تكون الآية عامة، أي: لا تحلفوا لكي تبروا، فتجعلوا الله عرضة بالحنث بعد ذلك، بترك التعظيم؛ بترك الوفاء باليمين، يقال: فلان عرضة للناس، أي: لا يعظمونه ويقعون فيه، فيكون هذا نهياً عن الحلف بالله تعالى إذا لم يكن الحالف على يقين من الإصرار على موجب اليمين وهو البر أو غالب الرأي، والله عز وجل أعلم.

وأما اليمين المعقودة فهي اليمين على أمر في المستقبل نفياً أو إثباتاً؛ نحو قوله: والله لا أفعل كذا وكذا، وقوله: والله لأفعلن كذا.

---

(١) أخرجه عبد بن حميد عن إبراهيم النخعي بمثله كما في «الدر المنثور» (١/ ٤٨٢).

(٢) ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (١/ ٤٧٩) بخسوه وعزاه لابن جرير وعبد بن حميد.

فصل في ركن اليمين

وأما ركن اليمين بالله تعالى: فهو اللفظ الذي يستعمل في اليمين بالله تعالى، وإنه مركب من المقسم عليه والمقسم به، ثم المقسم به قد يكون اسماً، وقد يكون صفة، والاسم قد يكون مذكوراً وقد يكون محذوفاً، والمذكور قد يكون صريحاً وقد يكون كناية. أما الاسم صريحاً: فهو أن يذكر اسماً من أسماء الله تعالى أي اسم كان، سواء كان اسماً خاصاً لا يطلق إلا على الله تعالى، نحو: الله والرحمٰن، أو كان يطلق على الله تعالى وعلى غيره؛ كالعليم والحكيم، والكريم والحليم، ونحو ذلك؛ لأن هذه الأسماء وإن كانت تطلق على الخلق، ولكن تعين الخالق مراداً بدلالة القسم؛ إذ القسم بغير الله تعالى لا يجوز، فكان الظاهر أنه أراد به اسم الله تعالى؛ حملاً لكلامه على الصحة، إلا أن ينوي به غير الله تعالى فلا يكون يميناً؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه، فيصدق في أمر بينه وبين ربه.

وحكي عن بشر المريسي فيمن قال: والرحمٰن؛ أنه إن قصد اسم الله تعالى فهو حالف، وإن أراد به سورة الرحمٰن فليس بحالف؛ فكأنه حلف بالقرآن، وسواء كان القسم بحرف الباء أو الواو أو التاء؛ بأن قال: بالله أو والله أو تالله؛ لأن القسم بكل ذلك من عادة العرب، وقد ورد به الشرع أيضاً، قال الله تعالى: ﴿الله رَبِّنَا مَا كُنَّا مُشْرِكِينَ﴾ [الأنعام:٢٣]، وقال: ﴿وَتَاللهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ﴾ [الأنبياء:٥٧]، وقال تعالى خبراً عن إخوة يوسف: ﴿قَالُوا تَاللهِ تَفْتَؤُ تَذْكُرُ يُوسُفَ﴾ [النحل:٣٨]، وقال ـ عز وجل: ﴿تَاللهِ لَقَدْ أَرْسَلْنَا إِلَى أُمَمٍ مِنْ قَبْلِكَ﴾ [النحل:٦٣]، وقال ـ عز وجل: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللهِ﴾ [النحل:٣٨]، وقال ـ عز وجل: ﴿وَيَحْلِفُونَ بِاللهِ﴾ [التوبة:٥٦] تعالى.

وقد روينا عن رسول الله ﷺ؛ أَنَّهُ قَالَ: **«لاَ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ وَلاَ بِالطَّوَاغِيتِ، فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَدَعْ»**[1]، إلا أن الباء هي الأصل، وما سواها دخيل قائم مقامها،

---

(١) الحديث صحيح له طرق عن ابن عمر.

ـ أخرجه مالك (٢/ ٤٨٠) كتاب النذور والأيمان/ باب جامع الأيمان (١٤) والبخاري ٥٣٨/١١ كتاب الأيمان والنذور/ باب لا تحلفوا بأبائكم (٦٦٤٦) ومسلم (١٢٦٧/٢) كتاب الأيمان/ باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى (١٦٤٦/٣) والترمذي (١٥٣٤) والدارمي (٢/ ١٨٥) وابن حبان ١٠/ ٢٠١ـ ٢٠٤ كتاب الأيمان حديث (٤٣٥٩، ٤٣٦٠، ٤٣٦١).

والبيهقي (٢٨/١٠) كتاب الأيمان/باب كراهية الحلف بغير الله عز وجل وأحمد في المسند ١١/٢، ١٧/ ١٤٢.

والحميدي ٢/ ٣٠١ (٦٨٦) وأبو نعيم في الحلية (٩/ ١٦٠).

من طرق عن نافع عن ابن عمر:

«أن رسول الله ﷺ أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب وهو يحلف بأبيه فقال رسول الله ﷺ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمنْ كان حالفاً فليَحلف بالله أو ليصمت». =

فقول: الحالف بالله، أي: احلف بالله؛ لأن «الباء»[1] حرف إلصاق، وهو إلصاق الفعل بالاسم، وربط الفعل بالاسم، والنحويون يسمون الباء حرف إلصاق، وحرف الربط، وحرف الآلة والتسبيب، فإنك إذا قلت: كتبت بالقلم فقد ألصقت الفعل بالاسم، وربطت أحدهما بالآخر، فكان القلم آلة الكتابة وسبباً يتوصل به إليها، فإذا قال: الله، فقد ألصق الفعل المحذوف، وهو قوله: احلف بالاسم، وهو قوله: بالله، وجعل اسم الله آلة للحلف، وسبباً يتوصل به إليه، إلا أنه لما كثر استعمال هذه اللفظة أسقط قوله: أحلف، واكتفى بقوله: بالله؛ كما هو دأب العرب من حذف البعض، وإبقاء البعض عند كثرة الاستعمال، إذا كان فيما بقي دليلاً على المحذوف، كما في قولهم: باسم الله، ونحو ذلك، وإنما خفض الاسم؛ لأن الباء من حروف الخفض؛ والواو قائم مقامه؛ فصار كأن الباء هو المذكور، وكذا التاء قائم مقام الواو، فكان الواو هو المذكور، إلا أن الباء تستعمل في جميع ما يقسم به من أسماء الله وصفاته.

وكذا الواو: فأما التاء؛ فإنه لا يستعمل إلا في اسم الله تعالى، تقول تالله، ولا تقول: تالرحمٰن، وتعزة الله تعالى لمعنى يذكر في النحو، ولو لم يذكر شيئاً من هذه الأدوات؛ بأن قال: الله لا أفعل كذا يكون يميناً؛ لما روي أن رسول الله ﷺ حَلَّفَ رُكَانَةَ بْنَ زَيْدٍ أو زَيْدَ بْنَ رُكَانَةَ حِيْنَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ؛ وَقَالَ: اللهِ مَا أَرَدْتَ بِالْبَتِّ إِلاَّ وَاحِدَةً[2]؟ وبه تبين أن الصحيح ما قاله الكوفيون، وهو أن يكون بالكسر؛ لأن النبي ﷺ ذكر الله بالكسر وهو أفصح العرب ﷺ، وكذا روي عن ابن عمر، وغيره من الصحابة أنه سَأَلَهُ وَاحِدٌ وَقَالَ لَهُ: كَيْفَ أَصْبَحْتَ؟ قَالَ: «خَيْرٌ عَافَاكَ اللهِ» بكسر الراء.

ولو قال: لله هل يكون يميناً ـ لم يذكر هذا في الأصل، وقالوا: إنه يكون يميناً؛ لأن الباء توضع موضع اللام، يقال: آمن بالله، وآمن له، بمعنى، قال الله تعالى في قصة فرعون: ﴿آمَنتُمْ لَهُ﴾ [طه: ٧١]، وفي موضع آخر: ﴿آمَنتُمْ بِهِ﴾ [الأعراف: ١٢٣]، والقصة واحدة.

= وأخرجه البخاري ١١/ ٥٣٨ـ ٥٣٩ كتاب الأيمان والنذور/باب لا تحلفوا بآبائكم / ٦٦٤٧) ومسلم (٢/ ١٢٦٦) كتاب الأيمان/ باب النهي عن الحلف بغير الله (١٦٤٦) وأبو داود (٢/ ٢٤٢) كتاب الأيمان/ باب في كراهية الحلف بالآباء (٣٢٥٠).

(١) وهو أصل معانيها. ولم يذكر لها سيبويه غيره. قال: إنّما هي للإلصاق والاختلاط. ثم قال: فما اتّسع من هذا، في الكلام، فهذا أصله. قيل: وهو معنى لا يفارقها.
والإلصاق ضربان: حقيقي نحو: أمسكتُ الحبل بيدي. قال ابن جني: أي: ألصقتها به. ومجازيّ، نحو: مررت بزيد. قال الزمخشري: المعنى: التصق مروري بموضع يقرب منه. قلت: وذكر ابن مالك أن الباء في نحو: مررت بزيد، بمعنى «على»، بدليل ﴿وإنّكم لَتَمُرُّونَ عليهِم﴾. وحكاه عن الأخفش. ينظر الجنى الداني ٣٦ ـ ٣٧.

(٢) سيأتي في كتاب الطلاق.

ولو قال: وربي ورب العرش، أو رب العالمين ـ كان حالفاً؛ لأن هذا من الأسماء الخاصة بالله تعالى لا يطلق على غيره.

وأما الصفة: فصفات الله تعالى مع أنها كلها لذاته على ثلاثة أقسام:

منها: ما لا يستعمل في عرف الناس وعاداتهم إلا في الصفة نفسها؛ فالحلف بها يكون يميناً.

ومنها: ما يستعمل في الصفة وفي غيرها استعمالاً على السواء؛ فالحلف بها يميناً يكون أيضاً.

ومنها: ما يستعمل في الصفة وفي غيرها، لكن استعمالها في غير الصفة هو الغالب؛ فالحلف بها لا يكون يميناً.

وعن مشايخنا من قال: ما تعارفه الناس يميناً يكون يميناً، إلا ما ورد الشرع بالنهي عنه، وما لم يتعارفوه يميناً لا يكون يميناً، وبيان هذه الجملة إذا قال: وعزة الله، وعظمة الله، وجلاله وكبريائه ـ يكون حالفاً؛ لأن هذه الصفات إذا ذكرت في العرف والعادة لا يراد بها إلا نفسها، فكان مراد الحالف بها الحلف بالله تعالى، وكذا الناس يتعارفون الحلف بهذه الصفات، ولم يرد الشرع بالنهي عن الحلف بها.

وكذا لو قال: وقدرة الله تعالى وقوته، وإرادته ومشيئته، ورضاه ومحبته وكلامه ـ يكون حالفاً؛ لأن هذه الصفات، وإن كانت تستعمل في غير الصفة كما تستعمل في الصفة، لكن الصفة تعينت مرادة بدلالة القسم؛ إذ لا يجوز القسم بغير اسم الله تعالى وصفاته، فالظاهر إرادة الصفة بقرينة القسم، وكذا الناس يقسمون بها في المتعارف؛ فكان الحلف بها يميناً.

ولو قال: ورحمة الله أو غضبه أو سخطه ـ لا يكون هذا يميناً؛ لأنه يراد بهذه الصفات آثارها عادة لا نفسها، فالرحمة يراد بها الجنة، قال الله تعالى: ﴿فَفِي رَحْمَةِ الله هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٧]، والغضب والسخط يراد به أثر الغضب والسخط عادة وهو العذاب والعقوبة، لا نفس الصفة، فلا يصير به حالفاً إلا إذا نوى به الصفة، وكذا العرب ما تعارفت القسم بهذه الصفات، فلا يكون الحلف بها يميناً، وكذا: وعلم الله لا يكون يميناً استحساناً، والقياس أن يكون يميناً، وهو قول الشافعي؛ لأن علم الله تعالى صفة كالعزة والعظمة.

ولنا أنه يراد به المعلوم عادة، يقال: اللهم اغفر لنا علمك فينا، أي: معلومك منا ومن زَلَّاتنا، ويقال: هذا علم أبي حنيفة أي معلومه؛ لأن علم أبي حنيفة قائم بأبي حنيفة لا يزايله، ومعلوم الله تعالى قد يكون غير الله تعالى من العالم بأعيانها وأعراضها والمعدومات كلها؛ لأن المعدوم معلوم، فلا يكون الحلف به يميناً إلا إذا أراد به الصفة، وكذا العرب لم تتعارف القسم بعلم الله تعالى؛ فلا يكون يميناً بدون النية.

وسئل محمد عمن قال: وسلطان الله، فقال: لا أرى من يحلف بهذا، أي: لا يكون يميناً.

وذكر القدوري؛ أنه إن أراد بالسلطان القدرة يكون حالفاً؛ كما لو قال: وقدرة الله، وإن أراد المقدور لا يكون حالفاً؛ لأنه حلف بغير الله.

ولو قال: وأمانة الله ذكر في الأصل؛ أنه يكون يميناً، وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف؛ أنه لا يكون يميناً، وذكر الطحاوي عن أصحابنا جميعاً؛ أنه ليس بيمين.

وجه ما ذكره الطحاوي؛ أن أمانة الله فرائضه التي تعبد عباده بها من الصلاة والصوم وغير ذلك، قال الله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الإِنْسَانُ﴾ [الأحزاب: ٧٢]، فكان حلفاً بغير اسم الله ـ عز وجل ـ فلا يكون يميناً.

وجه ما ذكره في الأصل؛ أن الأمانة المضافة إلى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته؛ ألا ترى أن الأمين من أسماء الله تعالى، وأنه اسم مشتق من الأمانة، فكان المراد بها عند الإطلاق خصوصاً في موضع القسم صفة الله.

ولو قال: وعهد الله فهو يمين؛ لأن العهد يمين لما يذكر، فصار كأنه قال: ويمين الله وذلك يمين؛ فكذا هذا.

ولو قال: باسم الله لا أفعل كذا ـ يكون يميناً؛ كذا روي عن محمد؛ لأن الاسم والمسمى واحد عند أهل السنة والجماعة، فكان الحلف بالاسم حلفاً بالذات؛ كأنه قال: بالله.

ولو قال: ووجه الله فهو يمين؛ كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، لأن الوجه المضاف إلى الله تعالى يراد به الذات، قال تعالى: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلاَّ وَجْهَهُ﴾ [القصص: ٨٨]، أي: ذاته، وقال ـ عز وجل: ﴿وَيَبْقَى وَجْهُ رَبِّكَ ذُو الْجَلاَلِ وَالإِكْرَامِ﴾ [الرحمٰن: ٢٧]، أي: ذاته.

وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة؛ أن الرجل إذا قال: ووجه الله لا أفعل كذا، ثم فعل؛ أنها ليست بيمين، وقال ابن شجاع: إنها ليست من أيمان الناس إنما هي حلف السفلة، وروى المعلى عن محمد إذا قال: لا إله إلا الله لا أفعل كذا، وكذا لا يكون يميناً، إلا أن ينوي يميناً، وكذا قوله: سبحان الله والله أكبر لا أفعل كذا؛ لأن العادة ما جرت بالقسم بهذا اللفظ، وإنما يذكر هذا قبل الخبر على طريق التعجب؛ فلا يكون يميناً، إلا إذا نوى اليمين؛ فكأنه حذف حرف القسم؛ فيكون حالفاً.

وعن محمد فيمن قال: وملكوت الله وجبروت الله؛ أنه يمين؛ لأنه من صفاته التي لا تستعمل إلا في الصفة، فكان الحلف به يميناً؛ كقوله: وعظمة الله وجلاله وكبريائه، ولو قال: وعمر الله لا أفعل كذا - كان يميناً؛ لأن هذا حلف ببقاء الله، وهو لا يستعمل إلا في الصفة، وكذا الحلف به متعارف، قال الله - عز وجل: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ [الحجر: ٧٢]، وقال طرفة: [بحر الطويل]

لَعَمْرُكَ إِنَّ المَوْتَ مَا أَخْطَأَ الفَتَى   لَكَالطُّوَلِ المُرْخَى وَثِنْيَاهُ بِاليَدِ[١]

ولو قال: وأيم الله لا أفعل كذا كان يميناً؛ لأن هذا من صلات اليمين عند البصريين، قال رسول الله ﷺ في زيد بن حارثة - رضي الله تعالى عنه - حِينَ أَمَّرَهُ فِي حَرْبِ مُؤْتَةَ، وَقَدْ بَلَغَهُ الطَّعْنُ، وَأَيْمُ الله لَخَلِيقٌ لِلإِمَارَةِ[٢]، وعند الكوفيين هو جمع اليمين وتقديره: وأيمن الله إلا أن النون أسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف؛ كما في قوله تعالى: ﴿حَنِيفاً وَلَمْ يَكُ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ [النحل: ١٢٠]، والأيمن جمع يمين؛ فكأنه قال: ويمين الله، وأنه حلف بالله تعالى؛ لأن العرب تعارفته يميناً قال امرؤ للقيس[٣] [بحر الطويل]

فَقُلْتُ: يَمِينَ الله أَبْرَحُ قَاعِداً   وَإِنْ قُطِعَتْ رَأْسِي لَدَيْكِ وَأَوْصَالِي

حَلَفْتُ لَهَا بِالله حَلْفَةَ فَاجِرٍ   لَنَامُوا فَمَا إِنْ مِنْ حَدِيثٍ وَلاَ صَالِ[٤]

---

(١) ينظر ديوانه ص (٣٤).

(٢) أخرجه البخاري (٧/ ١٠٨- ١٠٩) كتاب فضائل الصحابة: باب مناقب زيد بن حارثة حديث (٣٧٣٠) وطرفه في (٤٢٥٠، ٤٤٦٨، ٤٤٦٩، ٧١٨٧) ومسلم (٤/ ١٨٨٤) كتاب فضائل الصحابة: باب فضل زيد بن حارثة حديث (٦٣/ ٢٤٢٦) والترمذي (٥/ ٦٣٥) كتاب المناقب: باب مناقب زيد بن حارثة حديث (٣٨١٦) وأحمد (٢/ ٢٠، ٨٩، ١٠٦، ١١٠) كلهم من حديث ابن عمر

(٣) امرؤ القيس بن حجر بن الحارث الكندي، من بني آكل المرارة أشهر شعراء العرب على الإطلاق ولد في نحو ١٣٠، كان أبوه ملك أسد وغطفان، ويعرف بالملك الضليل لاضطراب أمره طول حياته، عنى معاصرونا بشعره فكتب سليم الجندي، ومحمد أبو حديد ومحمد هادي من على الدفتر، محمد صالح سمك، رئيف الخوري، محمد صبري.
ينظر: الأعلام ٢/ ١١.

(٤) ينظر ديوانه ص ٣٢؛ وخزانة الأدب ٩/ ٢٣٨، ٢٣٩، ١٠/ ٤٣، ٤٤، ٤٥؛ والخصائص ٢/ ٢٨٤؛ والدرر ٤/ ٢١٢؛ وشرح أبيات سيبويه ٢/ ٢٢٠؛ وشرح التصريح ١/ ١٨٥؛ وشرح شواهد المغني ١/ ٣٤١؛ وشرح المفصل ٧/ ١١٠، ٨/ ٣٧، ٩/ ١٠٤؛ والكتاب ٣/ ٥٠٤؛ ولسان العرب ١٣/ ٤٦٣ (يمن)؛ واللمع ص ٢٥٩؛ والمقاصد النحوية ٢/ ١٣؛ وبلا نسبة في أوضح المسالك ١/ ٢٣٢؛ وخزانة الأدب ١٠/ ٩٣، ٩٤؛ وشرح الأشموني ١/ ١١٠؛ ومغني اللبيب ٢/ ٦٣٧؛ والمقتضب ٢/ ٣٦٢؛ وهمع الهوامع ٢/ ٣٨.

وقالت عنيزة: [بحر الطويل]

فَـقَـالَـتْ: يَـمِـيـنَ مَـا لَـكَ حِـيـلَـةٌ وَمَـا أَنْ أَرَى عَـنْـكَ الـغَـوَايَـةَ تَـنْـجَـلِـي

فقد استعمل امرؤ القيس يمين الله، وسماه حلفاً بالله، ولو قال: وحق الله لا يكن حالفاً في قول أبي حنيفة ومحمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وروي عنه رواية أُخرى؛ أنه يكون يميناً.

ووجهه أن قوله: وحق الله، وإن كان إضافة الحق إلى الله تعالى، لكن الشيء قد يضاف إلى نفسه في الجملة، والحق من أسماء الله تعالى؛ فكأنه قال: والله الحق.

ولهما أن الأصل أن يضاف الشيء إلى غيره لا إلى نفسه، فكان حلفاً بغير الله تعالى فلا يكون يميناً؛ ولأن الحق المضاف إلى الله تعالى يراد به الطاعات والعبادات لله تعالى في عرف الشرع.

ألا ترى أنه سئل رسول الله ﷺ فقيل له: مَا حَقُّ الله عَلَىٰ عِبَادِهِ؟ فَقَالَ: **«أَنْ يَعْبُدُوهُ وَلاَ يُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً»**[١]، والحلف بعبادة الله وطاعته لا يكون يميناً.

ولو قال: والحق يكون يميناً؛ لأن الحق من أسماء الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُونَ أَنَّ الله هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ﴾ [النور:٢٥]، وقيل: إن نوى به اليمين يكون يميناً وإلا فلا؛ لأن اسم الحق كما يطلق على الله تعالى يطلق على غيره؛ فيقف على النية.

ولو قال: حقاً لا رواية فيه، واختلف المشايخ، قال محمد بن سلمة: لا يكون يميناً؛ لأن قوله: حقاً بمنزلة قوله: صدقاً، وقال أبو مطيع: هو يمين؛ لأن الحق من أسماء الله تعالى، فقوله: «حقاً»؛ كقوله: «والحق».

ولو قال: أقسم بالله، أو أحلف، أو أشهد بالله، أو أعزم بالله ـ كان يميناً عندنا. وعند الشافعي: لا يكون يميناً إلا إذا نوى اليمين؛ لأنه يحتمل الحال، ويحتمل الاستقبال فلا بد من النية.

ولنا أن صيغة «أفعل» للحال حقيقة، وللاستقبال بقرينة السين وسوف وهو الصحيح، فكان هذا إخباراً عن حلفه بالله للحال، وهذا إذا ظهر المقسم به، فإن لم يظهر؛ بأن قال: أقسم أو أحلف أو أشهد أو أعزم ـ كان يميناً في قول أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: لا يكون يميناً.

---

(١) أخرجه البخاري (١٠/٤١٢) كتاب اللباس: باب أرداف الرجل خلف الرجل حديث (٥٩٦٧).
ومسلم (١/٥٨) كتاب الأيمان: باب الدليل على أن من مات على التوحيد. . . حديث (٤٨/٣٠).
من حديث معاذ بن جبل.

وجه قوله: أنه إذا لم يذكر المحلوف به، فيحتمل أنه أراد به الحلف بالله، ويحتمل أنه أراد به الحلف بغير الله تعالى، فلا يجعل حلفاً مع الشك.

ولنا أن القسم لما لم يجز إلا الله - عز وجل - كان الإخبار عنه إخباراً عما لا يجوز بدونه؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا﴾ [يوسف:٨٣]، ونحو ذلك؛ ولأن العرب تعارفت الحلف على هذا الوجه، قال الله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْا عَنْهُمْ﴾ [التوبة:٩٦]، ولم يقل بالله، وقال - سبحانه وتعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللهِ﴾ [المنافقون:١]، فالله سبحانه وتعالى سماه يميناً بقوله تعالى: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ [المجادلة:١٦]، وقال تعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾ [القلم:١٧]، ولم يذكر بالله، ثم سماه قسماً والقسم لا يكون إلا بالله تعالى في عرف الشرع، واستدل محمد بقوله تعالى: ﴿وَلاَ يَسْتَثْنُونَ﴾ [القلم:١٧] فقال: أفيكون الاستثناء إلا في اليمين، وفيه نظر؛ لأن الاستثناء لا يستدعي تقدم اليمين لا محالة، وإنما يستدعي الإخبار عن أمر يفعله في المستقبل؛ كما قال تعالى: ﴿وَلاَ تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَداً إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ اللهُ﴾ [الكهف:٢٣و٢٤]، وقوله: اعزم، معناه: أوجب، فكان إخباراً عن الإيجاب في الحال وهذا معنى اليمين.

وكذا لو قال: عزمت لا أفعل كذا - وكان حالفاً.

وكذا لو قال: آليت لا أفعل كذا؛ لأن الألية هي اليمين.

وكذا لو قال: علي نذر أو نذر الله فهو يمين؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ نَذَرَ وَسَمَّىٰ فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِمَا سَمَّىٰ، وَمَنْ نَذَرَ وَلَمْ يُسَمِّ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ**».

وقال ﷺ: «**النَّذْرُ يَمِينٌ وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ**»[1]، وروي أن عبد الله بن الزبير قال: «لَتَنْتَهِيَنَّ عَائِشَةُ عَنْ بَيْعِ رِبَاعِهَا، أَوْ لأَحْجُرَنَّ عَلَيْهَا، فَبَلَغَ ذَلِكَ عَائِشَةَ، فَقَالَتْ: أَوَ قَالَ ذَلِكَ، قَالُوا: نَعَمْ، فَقَالَتْ: «لله عَلَيَّ نَذْرٌ إِنْ كَلَّمْتُهُ أَبَداً» فَأَعْتَقَ عَنْ يَمِينِهَا عَبْداً، وكذا قوله: علي يمين أو يمين الله في قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: له علي يمين لا يكون يميناً.

وجه قوله على ما ذكرنا فيما تقدم أن اليمين قد يكون بالله، وقد يكون بغير الله تعالى؛ فلا ينعقد يميناً بالشك.

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ١٤٤) ومسلم (٣/ ٢٦) كتاب المنذر - باب في كفارة النذر - حديث (١٣/ ١٦٥٤) وأبو داود (٣/ ٦١٥) كتاب الأيمان والنذر - باب من نذر نذراً لم يسمه - حديث (٣٣٢٣) والترمذي (٣/ ٤٢) كتاب النذر والأيمان - باب في كفارة النذر إذا لم يسم حديث (١٥٦٧) والنسائي(٧/ ٢٦): كتاب الأيمان والنذر - باب كفارة النذر، وابن ماجه (١/ ٦٨٧): كتاب الكفارات باب من نذر نذراً ولم يسمه، حديث (٢١٢٧) والبيهقي (١٠/ ٤٥): كتاب الأيمان - باب من قال عليّ نذر ولم يسم شيئاً من حديث عقبة بن عامر.

ولنا أن قوله: على يمين أي يمين الله؛ إذ لا يجوز اليمين بغير الله تعالى، وقوله: يمين الله دون قوله: على يمين، فكيف معه، أو يقال: معنى قوله على يمين أو يمين الله، أي: على موجب يمين الله، إلا أنه حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه؛ طلباً للتخفيف عند كثرة الاستعمال.

ولو قال: علي عهد الله، أو ذمة الله، أو ميثاقه ـ فهو يمين؛ لأن اليمين بالله تعالى هي عهد الله على تحقيق [شيء] أو نفيه؛ ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ الله إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ [النحل: ٩١]، ثم قال سبحانه وتعالى: ﴿وَلاَ تَنْقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل:٩١]، وجعل العهد يميناً، والذمة هي العهد، ومنه أهل الذمة، أي: أهل العهد والميثاق، والعهد من الأسماء المترادفة.

وقد روي أن رسول الله ﷺ كَانَ إِذَا بَعَثَ جَيْشاً قَالَ فِي وَصِيَّتِهِ إِيَّاهُمْ: «**وَإِنْ أَرَادُوكُمْ أَنْ تُعْطُوهُمْ ذِمَّةَ الله وَذِمَّةَ رَسُولِهِ فَلاَ تُعْطُوهُمْ**»، أي: عهد الله وعهد رسوله، ولو قال: إن فعل كذا فهو يهودي أو نصراني أو مجوسي، أو بريء عن الإسلام، أو كافر، أو يعبد من دون الله أو يعبد الصليب، أو نحو ذلك، مما يكون اعتقاده كفراً ـ فهو يمين استحساناً، والقياس أنه لا يكون يميناً، وهو قول الشافعي.

وجه القياس أنه علق الفعل المحلوف عليه بما هو معصية، فلا يكون حالفاً؛ كما لو قال: إن فعل كذا فهو شارب خمراً أو آكل ميتة.

وجه الاستحسان أن الحلف بهذه الألفاظ متعارف بين الناس؛ فإنهم يحلفون بها من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير، ولو لم يكن ذلك حلفاً لما تعارفوا؛ لأن الحلف بغير الله تعالى معصية، فدل تعارفهم علي أنهم جعلوا ذلك كناية عن الحلف بالله عز وجل، وإن لم يعقل. وجه الكناية فيه كقول العرب: لله علي أن أضرب ثوبي حطيم الكعبة، إن ذلك جعل كناية عن التصدق في عرفهم، وإن لم يعقل وجه الكناية فيه؛ كذا هذا.

هذا إذا أضاف اليمين إلى المستقبل، فأما إذا أضاف إلى الماضي؛ بأن قال: هو يهودي أو نصراني إن فعل كذا لشيء قد فعله ـ فهذا يمين الغموس بهذا اللفظ ولا كفارة فيه عندنا، لكنه هل يكفر، لم يذكر في الأصل.

وعن محمد بن مقاتل الرازي أنه يكفر؛ لأنه علق الكفر بشيء يعلم أنه موجود؛ فصار كأنه قال: هو كافر بالله، وكتب نصر بن يحيى إلى ابن شجاع يسأله عن ذلك، فقال: لا يكفر، وهكذا روي عن أبي يوسف؛ أنه لا يكفر وهو الصحيح؛ لأنه ما قصد به الكفر ولا اعتقده، وإنما قصد به تزويج كلامه وتصديقه فيه، ولو قال: عصيت الله إن فعلت كذا، أو عصيته في كل ما افترض على ـ فليس بيمين؛ لأن الناس ما اعتادوا الحلف بهذه الألفاظ.

ولو قال: هو يأكل الميتة، أو يستحل الدم، أو لحم الخنزير، أو يترك الصلاة والزكاة إن فعل كذا ـ فليس شيء من ذلك يميناً؛ لأنه ليس بإيجاب، بل هو إخبار عن فعل المعصية في المستقبل، بخلاف قوله: هو يهودي أو نحوه؛ لأن ذلك إيجاب في الحال، وكذلك لو دعى على نفسه بالموت، أو عذاب النار؛ بأن قال: عليه عذاب الله إن فعل كذا، أو قال: أمانة الله إن فعل كذا؛ لأن هذا ليس بإيجاب بل دعاء على نفسه، ولا يحلف بالآباء والأمهات والأبناء، ولو حلف بشيء من ذلك لا يكون يميناً؛ لأنه حلف بغير الله تعالى، والناس وإن تعارفوا الحلف بهم، لكن الشرع نهى عنه.

وَرُوِيَ عَنْ رَسُولِ الله ﷺ أَنَّهُ قَالَ: **«لاَ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ وَلاَ بِالطَّوَاغِيتِ، فَمَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَذَرْ»**[1]، وروي عنه أنه قال ﷺ: **«مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ الله فَقَدْ أَشْرَكَ»**؛ ولأن هذا النوع من الحلف لتعظيم المحلوف، وهذا النوع من التعظيم لا يستحقه إلا الله تعالى. ولو قال: ودين الله أو طاعته أو شرائعه أو أنبيائه وملائكته أو عرشه ـ لم يكن يميناً؛ لأنه حلف بغير الله.

ومن الناس من قال: الحلف بالأنبياء ـ عليه الصلاة والسلام ـ وغيرهم ـ يمين. وهذا غير سديد؛ للحديث؛ ولأنه حلف بغير الله، فلا يكون قسماً؛ كالحلف بالكعبة؛ كذا لو قال: وبيت الله، أو حلف بالكعبة، أو بالمشعر الحرام أو بالصفا أو بالمروة، أو بالصلاة أو الصوم أو الحج؛ لأن كل ذلك حلف بغير الله ـ عز وجل ـ. وكذا الحلف بالحجر الأسود والقبر والمنبر لما قلنا، ولا يحلف بالسماء ولا بالأرض، ولا بالشمس ولا بالقمر والنجوم، ولا بكل شيء سوى الله تعالى وصفاته العلية لما قلنا.

وقد قال أبو حنيفة: لا يحلف إلا بالله متجرداً بالتوحيد والإخلاص، ولو قال: وعبادة وحمد الله فليس بيمين؛ لأنه حلف بغير الله؛ ألا ترى أن العبادة والحمد فعلك. ولو قال: بالقرآن أو بالمصحف أو بسورة كذا من القرآن ـ فليس بيمين؛ لأنه حلف بغير الله تعالى. وأما المصحف فلا شك فيه. وأما القرآن وسورة كذا؛ فلأن المتعارف من اسم القرآن الحروف المنظومة والأصوات المقطعة بتقطيع خاص، لا كلام الله الذي هو صفة أزلية قائمة[2] بذاته تنافي السكوت والآفة. ولو قال: بحدود الله لا يكون يميناً؛ كذا ذكر في الأصل.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) كلام الله ـ عز وجل ـ صفة أزلية قديمة قائمة بذاته ـ عز وجل ـ.

منافية للسكون والآفة؛ كما في الخرس ـ ليست من جنس الأصوات والحروف بل هو سبحانه بها آمرٌ ناهٍ. يدل عليها بالعبارات الدالة عليها؛ كما إذا ذكر الله ـ عز وجل ـ بألسنة مختلفة، **بالصفة:** هي الأمر القائم بالغير، وهو جنس في التعريف أو كالجنس؛ بناء على النزاع في المفهومات الاصطلاحية: هل هي حدود أو رسوم. =

....

= **الأول**: مبني على أنها وإن كان أمراً اصطلاحياً طارئاً على المعنى اللغوي للكلام، حيث إن الكلام في اللغة: القول. يقال: أتى بكلام طيب، أي قول. إلا أنه ليست وراء ما اصطلح عليه المصطلح أمر آخر؛ فذلك الذي ذكر في تعريف تلك الصفة هو ثباتها بحسب الاصطلاح.

الثاني: مبني على أن لها قبل المعنى الاصطلاحي معنى وضع الواضع اللفظ؛ ليدل عليه؛ فذلك المعنى ثانٍ بعد أول، فهو عارض والتعريف بالعوارض رسم.

أما بعض المحققين: فقد جزم بأنها رسوم؛ لأن الاطلاع على ذاتيات تلك الصفات غير ممكن. والحد ما تركب من الذاتيات: الجنس والفصل. وحيث إن الذاتيات لم يطلع عليها لا تكون إلا رسوماً؛ لأنها بخواص هذه الصفات؛ فسحب وذلك لأن الخواص مأخوذة من تعريف الصفات: حيث أخذ في تعريف صفة الكلام أنها تتعلق دلالة. وفي تعريف صفة القدرة؛ أنها تتعلق تعلق تأثير.

وعلى ذلك: فصفة يشمل الصفة القديمة والحادثة. قديمة: فصل أو كالفصل ـ مخرج لغير الصفة القديمة. وهو الصفة الحادثة.

أما الأقوال في القديم والأزلي فهي ثلاثة:

الأول: القديم هو الذي ابتداء لوجوده. والأزلي ما لا أول له، عدمياً كان أو وجودياً، فكل قديم أزلي ولا عكس.

الثاني: القديم هو القائم بنفسه الذي لا أول لوجوده. والأزلي ما لا أول له، عدمياً كان أو وجودياً، قائماً بنفسه أو غيره.

الثالث: القديم والأزلي: ما لا أول له، عدمياً كان أو وجودياً قائماً بنفسه، أولاً.

فعلى الأول: الصفات السلبية لا توصف بالقدم، وتوصف بالأزلية، وذلك بخلاف ذات الله ـ عز وجل ـ والصفات الثبوتية، فإنها توصف بالقدم والإزلية.

وعلى الثاني: الصفاتُ مطلقاً لا توصف بالقدم، وتوصف بالأزلية، وذلك بخلاف ذاته ـ عز وجل ـ؛ فإنها توصف بكل منهما.

وعلى الثالث: كل من الذات والصفات مطلقاً يوصف بالقدم والأزلية. فالقديم في التعريف صحيح على الرأي الأول والثالث؛ وذلك بخلافه على الثاني قائمة بذاته.

وأيضاً فللقيام معنيان:

قيام: بمعنى التبعية في التحيز؛ كما في العرض بالنسبة لجوهره. وليس قيام صفة الله عز وجل بذاته على هذا النحو حيث لا تحيز للذات حتى تتبعها الصفة فيه. وقيام: بمعنى آخر هو اختصاص الناعت بالمنعوت، وهو المراد بقيام الصفة بذاته عز وجل.

ليس بحرف ولا صوت؛ لأنه معنى نفسي، وتلك أعراض مشروط حدوث بعضها بانقضاء بالبعض؛ إذ امتناع التكلم بالحرف الثاني بدون انقضاء الحرف الأول ـ بدهي، خلافاً لمذهب الحنابلة، والحشوية، والكرامية القائلين: بأن كلامه منتظم من كلمات قائمة بذاته عز وجل، قديم عن الحنابلة حادث عند الكرامية.

منافية للسكون والآفة: السكوت عدم التكلم مع القدرة عليه.

والآفة: عدم مطاوعة الآلة؛ إما بحسب الفطرة؛ كما في الخرس، أو من جهة ضعفها؛ كما في الطفولية، ولقائل أن يقول: هذا إنما يصدق على الكلام اللفظي دون النفسي؛ حيث السكوت والخرس إنما ينافيان التلفظ. =

....

= ويجاب بأن المراد بالسكوت والآفة الباطنيان؛ بأن لا يريد في نفسه الكلام، أو لا يقدر عليه، ويتلخص في أنه كما أن الكلام: لفظي، ونفسي، كذلك ضده وهو السكوت والخرس: لفظي وباطني، والمراد الثاني منهما حيث أريد بالكلام الكلام النفسي، فالله منزه عن الاتصاف بالخرس والآفة.

وهو بها آمر ناهٍ: فهو صفة واحدة تتكثر بحسب التعلقات، فالكلام باعتبار تعلقه بشيء خبراً، وبآخر أمراً أو نهياً. وبهذا يخرج العلم والقدرة. وهكذا سائر الصفات الوجودية غير الكلام؛ لأنه لا أمرٌ ولا نهيٌ بواحدة منها.

أما غير الأشاعرة فيقولون: الكلام هو اللفظ المنتظم من الحروف والأصوات، وينفون الصفة النفسية. وهم في ذلك قد انقسموا إلى فريقين.

الفريق الأول: كلامه ألفاظ قائمة بذاته وهي قديمة، وهم بعض الحنابلة أو حادثة وهم الكرامية.

والفريق الثاني: يقول: كلام الله ألفاظ قائمة بالغير. وهم المعتزلة. فالحنابلة يعرفونه: بأنه المؤلف من الكلمات القديمة القائمة بذاته تعالى. والكرامية يعرفونه: بأنه هو المؤلف من الكلمات الحادثة القائمة بذاته تعالى. وحيث إن المعتزلة لم يعرفوه بالصفة النفسية فليس عندهم سوى الألفاظ وهي حادثة؛ لأنها مرتبة، ويستحيل قيام الحادث بالقديم. فهم يقولون: إن كلامه ـ عز وجل ـ ألفاظ قائمة بغيره، فهم يتجوزون بمتكلم عن موجِدٍ وخالقٍ للكلام. وعليه فالمعتزلة لا يثبتون كلام الله إلا نفسياً؛ كما أثبته الأشاعرة. ولا لفظياً قديماً؛ لأن الألفاظ مرتبة والترتيب حادث. ولا لفظياً حادثاً؛ كما قالت الكرامية، بل يثبتون كلاماً لا على أنه متصف به، بل على أنه مخلوق قائم بغيره.

فالكلام عند المعتزلة هو المؤلف من الكلمات المسموعة الحادثة القائمة بغير الذات وهم بذلك خالفوا جميع الفرق.

أما أدلة الأشاعرة: استدلت الأشاعرة على قدم كلام الله ـ عز وجل ـ، وكونه نفسياً بوجوه.

الدليل الأول من جهة اللغة: من أن الكلام عندهم صفة نفسية قديمة قائمة بذاته تعالى، فالمتكلم في اللغة من قام به الكلام، لا من أوجده من غيره؛ كما قالت المعتزلة؛ لامتناع إثبات المشتق للشيء من غير قيام مأخذ الاشتقاق به؛ إذ من أوجد الحركة في جسم آخر لا يسمى متحركاً لغة؛ فلا يسمى الله متكلماً يخلق الكلام من غيره؛ كما قالت المعتزلة: من أن المتكلم من أوجد الكلام في غيره.

أما باقي الفرق: من حنابلة، وحشوية، وأشاعرة، وكرامية، لا يتنافى مدعاهم مع مدلول متكلم في اللغة على رأي العضد؛ لأنهم جميعاً يقولون: المتكلم من قام به الكلام؛ فلهذا نحتاج في إثبات مدعي الأشاعرة الخاص، وهو الصفة النفسية ـ إلى إبطال قدم اللفظ، وقيامه بذاته ـ عز وجل ـ، وهو ظاهر البطلان، لأن جعل المرتب الذي تقدم بعض أجزائه، وتأخر البعض قديماً، مفض إلى التناقض، لاستدعاء الترتيب أولية وحدوثاً. واستدعاء الوصف بالقدم عدم أوليته ـ عز وجل ـ.

وأما بطلان قيام الحادث بذات الله ـ عز وجل ـ فظاهر أيضاً؛ فلم يبق لكونه متكلماً، مع ملاحظة اللغة، وبطلان قيام لفظٍ قديم أو حادث بذاته سوى أن له صفة نفسية. وهو مدعي الأشاعرة.

فإن قيل: من جهة المعتزلة: لو كان المتكلم من قام به الكلام ـ لما صح إطلاقه حقيقة على المتكلم بالكلام الحسّي؛ لأنه لا بقاء له، ولا اجتماع لأجزائه حتى يقوم بشيء.

قلنا: صحة الإطلاق مبنية على أن المعتبر في اسم الفاعل وجود المعنى لا بقاؤه، لا سيما في الأعراض السيالة، كالمتحرك، والمتكلم. =

واختلفوا في المراد بحدود الله، قال بعضهم: يراد به الحدود المعروفة من حد الزنا والسرقة والقذف.

وقال بعضهم: يراد بها الفرائض مثل الصوم والصلاة وغيرهما، وكل ذلك حلف بغير الله تعالى؛ فلا يكون يميناً. وقد روي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**لاَ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ وَلاَ بِالطَّوَاغِيتِ وَلاَ بِحَدٍّ مِنْ حُدُودِ الله، وَلاَ تَحْلِفُوا إلاَّ بِالله، وَمَنْ حُلِفَ لَهُ بِالله فَلْيَرْضَ، وَمَنْ لَمْ يَرْضَ فَلَيْسَ مِنَّا**»(١). ولو قال: عليه غضب الله أو سخطه أو لعنته إن فعل كذا ـ لم يكن يميناً؛ لأنه دعاء

= وإن قيل من جهة الحنابلة، ومن تابعهم: إن المنتظم من الحروف قد لا يكون مرتب الأجزاء، بل دفعياً كالقائم بنفس الحافظ؛ كالحاصل على الورقة من طابع فيه نقس.

قلنا: الكلام في المنتظم من الحروف المسموعة، لا في الصورة المرسومة، أو المنقوشة بأشكال الكتابة، لأنها ليست كلاماً على الحقيقة. والترتيب المستدعي للحدوث لازم للمنتظم من الحروف المسموعة.

الثاني من ناحية العقل: لو لم يتصف الله بالكلام ـ لاتصف بضده وهو محال، فبطل ما أدى إليه وهو عدم الاتصاف، وإذا بطل هذا ثبت نقيضه وهو الاتصاف.

أما الملازمة: فدليلها أن القابل للشيء إنما يتصف به أو بضده، والله عز وجل قابل، لأنه حي وأما بطلان التالي؛ فلأن ضد هذه الصفة نقص، وكل نقص عليه محال، لأن يستلزم احتياجه ـ عز وجل ـ إلى من يكلمه؛ بأن يدفع هذا النقص عنه، وهو بيِّن البطلان. وأيضاً: لو اتصف بالنقص ـ لكان بعض المخلوقين أكمل منه؛ لسلامة كثير منهم عن تلك النقائص.

وقد اعترض على هذا الدليل من ناحيتين.

على الملازمة: بأن اتصاف الذات بصفة أو ضدها ـ متوقف على تصور تلك الذات بالكنه، وحقيقة ذات الله ـ عز وجل ـ ليست معلومة لنا بالكنه، حتى نعلم ما تقبله مما لا تقبله.

وعلى بطلان التالي بإبطال دليله، وهو أنا لا نسلم أن الضد نقص، لأنكم بنيتموه على الكمال والنقص في الشاهد. ولا يلزم من كون الصفة نقصاً في حق الشاهد؛ أن يكون كذلك في حق الغائب؛ لأنه قياس مع الفارق؛ لأن الزوجة والولد: كمال في حق الشاهد، نقص في حق الغائب.

الثالث: كلام المتكلم إما أن يكون اسماً للمنتظم من الحروف والأصوات الدالة بالوضع؛ وإما أن يكون اسماً للمعنى القائم بالنفس، فإن كان الأول فلا يخلو إما أن يكون لكلام الله ـ عز وجل ـ معنى في نفسه أم لا، فإن لم يكن له معنى فلا يكون أمراً ولا ناهياً؛ لأن من قال لغيره افعل كذا، ولا تفعل كذا، ولم يكن لعبارته معنى في نفسه ـ لا يكون آمراً ولا ناهياً، بل يكون عابثاً. وإن كان له معنى من نفسه فذلك هو الذي يراد ثبوته، ويعبر عنه بكلام النفس، وإن كان الثاني وهو أن الكلام اسم للمعنى القائم بالنفس فذلك هو المطلوب، غير أنه لا يخرج عن كونه قديماً أو حادثاً، لا جائز أن يكون حادثاً، وإلا كان الله محلاً للحوادث، وهو محال للأدلة التي أقيمت على ذلك، فلم يبق إلا أن يكون قديماً.

وهذا الدليلُ وإن أثبت معنى نفسياً وأبطل كون الكلام ألفاظاً قائمةً بذاته ـ عز وجل ـ، فلم يثبت به أن هذا المعنى النفسي غير العلم والإرادة، فللمعتزلة أن يعترضوا عليه من هذه الجهة.

ينظر نص كلام شيخنا حافظ مهدي في تحقيق صفة الكلام.

(١) تقدم تخريجه.

على نفسه بالعذاب والعقوبة والطرد عن الرحمة؛ فلا يكون حالفاً؛ كما لو قال: عليه عذاب الله وعقابه وبُعده عن رحمته.

ومن مشايخنا بالعراق من قال في تخريجه القسم بالصفات: إن الصفات على ضربين: صفة للذات، وصفة للفعل، وفصل بينهما بالنفي والإثبات، وهو أن ما يثبت ولا ينفي فهو صفة للذات؛ كالعلم والقدرة ونحوهما، وما يثبت وينفي فهو صفة الفعل كالتكوين والإحياء والرزق ونحو ذلك، وجعل الرحمة والغضب من صفات الفعل، فجعل صفة الذات قديمة، وصفة الفعل حادثة، فقال: الحلف بصفة الذات يكون حلفاً بالله؛ فيكون يميناً، والحلف بصفة الفعل يكون حلفاً بغير الله تعالى؛ فلا يكون يميناً، والقول بحدوث صفات الفعل مذهب المعتزلة والأشعرية، إلا أنهم اختلفوا في الحد الفاصل بين الصفتين.

ففصلت المعتزلة بما ذكره هذا القائل من النفي والإثبات، والأشعرية فصلت بلزوم النقيصة وعدم اللزوم، وهو إنه ما يلزم بنفيه نقيصة فهو من صفات الذات، وما لا يلزم بنفيه نقيصة فهو من صفات الفعل، مع اتفاق الفريقين على حدوث صفات الفعل، وإنما اختلفت عباراتهم في التحديد لأجل الكلام، فكلام الله تعالى محدث عند المعتزلة؛ لأنه ينفي ويثبت، فكان من صفات الفعل فكان حادثاً، وعند الأشعرية أزلي؛ لأنه يلزم بنفيه نقيصة؛ فكان من صفات الذات فكان قديماً[1].

---

(١) وقبل أن نشرع في أدلة المعتزلة نمهد لذلك فنقول: .

إن ما تقوله المعتزلة في كلام الله ـ عز وجل ـ وهو خلق الأصوات والحروف ـ الدالة على المعاني المقصودة، وكونها حادثة قائمة بغير ذاته ـ عز وجل ـ نقول به نحن، ولا خلاف بيننا وبينهم في ذلك كما مرّ، وما نقوله نحن، ونثبته من كلام النفس المغاير لسائر الصفات هم ينكرون ثبوته، ولو سلموه لم ينفوا قدمه الذي تدعيه في كلامه ـ عز وجل ـ؛ فصار محل النزاع بيننا وبينهم إثبات المعنى النفسي ونفيه.

وإذاً فالأدلةُ الدالة على حدوث الألفاظ إنما تفيدهم بالنسبة للحنابلة القائلين بقدم الألفاظ. وأما بالنسبة إلينا، فيكون نصباً لدليل في غير محل الخلاف.

وأما ما دل على حدوث القرآن مطلقاً بلا تقييد باللفظي أو النفسي، فحيث يمكن حمله على حدوث الألفاظ، لا يكون لهم فيه حجة علينا، ولا يعطيهم فائدة، وجدوى بالقياس إلينا، إلا أن يدللوا على عدم المعنى الزائد على العلم والإرادة وحينئذ يفيدهم هذا؛ لأنه على هذا التقدير ينحصر القرآن في هذه الألفاظ والعبارات، ولا سبيل لهم إلى هذا البرهان، فلا تكون لهم حجة أيضاً في تلك الأدلة المطلقة.

لكنا نذكر أدلتهم، ثم نجيب عنها فنقول:

لقد ذهبت هذه الطائفة على نفس الكلام النفسي القديم، واستدلت بأدلة معقولة ومنقولة.

أما أدلتهم المعقولة فدليلان: .

الدليل الأول: لو كان كلامه ـ عز وجل ـ نفسياً قديماً ـ للزم وجود أمرٍ بلا مأمور، ونهي بدون منهي، وهكذا بقية الأنواع، والتالي باطل؛ فبطل المقدم. =

....

= أما دليل الملازمة: هو أن للكلام النفسي أنواعاً: أمراً، ونهياً، وخبراً، وغير ذلك، وهي قديمة، إذ الأنواع كالجنس في القدم والحدوث. والقطعي بأنه لا مأمور ولا منهي في الأزل. وأما بطلان التالي فواضح، لما يلزم عليه من السنة وهو محال على الله.

والجواب عن هذا الدليل: هو أنكم بنيتموه على أن للكلام القديم في الأزل أنواعاً، وهو غير مجمع عليه من الأشاعرة، فقد خالف ابن سعيد في ذلك، وقال: إنه في الأزل واحد، وإنما يصير متصفاً بالأنواع المذكورة فيما لا يزال.

فإن قيل: عدم تنوعه في الأزل إلى الخمسة ـ يستدعي وجود الجنس بدون واحد من أنواعه، وذلك محال؛ لأنه لا وجود للجنس إلا في واحد منها قلنا: ذلك مسلم في أنواع حقيقته لا تكون باعتبار التعلق، أما الأنواع التي تكون بحسب التعلق ـ فغير مسلم. وما معنا من هذا القبيل، فهي أنواع اعتبارية تحصل بحسب تعلق بالأشياء، فجاز أن يوجد جنسها بدونها أو معها. وعليه فالكلام الأزلي ليس جنساً حقيقياً، بل هو أمر واحد تعرض له الإضافات، وله أسماء بحسب كل إضافة نوعية. فإذا تعلق بالفعل على وجه يثاب عليه الفاعل، ويعاقب عليه التارك ـ يسمى أمراً. وهكذا الأربعة الباقية. فليست له أنواع، وليس هو جنساً على الحقيقة.

وهناك جواب آخر عن الدليل: وهو أن ما ذكر من استدعاء الأمر والنهي مخاطباً، وإن سُلِّم في الأمر والنهي اللفظتين، إلا أنه غير مسلم في الأمر والنهي النفسيتين، إذ يكفي فيهما مخاطب ولو تنزيلاً.

وأيضاً يجاب عن هذا الدليل بجواب ثالث: وهو إنما يلزم السفه لو خوطب المعلوم وأمر في عدمه، أما على تقدير وجوده بأن يكون الطلب ممن سيوجد؛ كما في طلب الرجل تعلم ولده الذي لم يوجد، وكما في خطاب النبي عليه الصلاة والسلام ـ إلى كل مكلف يولد إلى يوم القيامة ـ فلا سنة.

فحاصل هذا الدليل، أنه مبني عند الخصم على التنوع، ومن الأشاعرة من لا يسلّمه كابن سعيد. وعلى فرض التسليم فاستدعاء المأمور في اللفظي دون النفسي.

وعلى تسليم استدعاء النفسي مخاطباً، فإن أريد وجود المخاطب بالفعل في الأزل؛ فذلك لاستدعاء غير مسلّم. وإن أريد وجود المخاطب وجوداً عقلياً، على معنى أنه يتعلق بالمعدوم في حال العدم خطاب يفهمه، ويقوم بالامتثال به بعد وجوده مستجمعاً لشروط التكليف، فالاستدعاء مسلّم والعبث ممنوع.

الدليل الثاني: لو كان كلامه ـ عز وجل ـ قديماً ـ لاستوت نسبته إلى جميع المتعلقات. ولكن استواء نسبته إلى جميع المتعلقات باطل. فبطل ما أدّى إليه.

بيان الملازمة: أن الكلام كالعلم في أن تعلقه بمتعلقاته يكون لذاته، وكما أن علمه يتعلق بجميع ما يصح تعلقه به؛ فكذلك كلامه يتعلق بكل ما يصح تعلقه به، حيث إن الأشاعرة القائلين بالكلام النفسي نفوا أن يكون للفعل في ذاته حسن أو قبح، بل حسنه وقبحه من الشرع، فلو أمر بما نهى عنه، أو نهى عما أمر به لأنقلب الحسن قبيحاً والقبيح حسناً، وعلى ما ذكر يلزم تعلق أمره، ونهيه بالأفعال كلها.

وأما بطلان التالي فواضح؛ لما يلزم عليه من كون الفعل مأموراً به منهياً عنه وهو محال؛ لأن الأمر يستدعي تحصيل الفعل، ليثاب عليه. والنهي يقتضي ترك الفعل؛ ليثاب على الترك.

فنتيجة الأمر الإثابة على الفعل. ونتيجة النهي عدم الإثابة على الفعل، بل العقاب عليه. وبين الإثابة واللا إثابة تناقض. وبين الإثابة والعقاب تنافر أيضاً؛ لأنه جمع بين الشيء والأخص من نقيضه، وكلاهما محال

والجواب عن هذا الدليل: أن الشيء القديم الصالح للأمور المتعددة قد يتعلق ببعض من تلك الأمور دون بعض، كالقدرة، فإنها تتعلق ببعض ما تعلقت به الإرادة دون ما لم تتعلق به. =

....

= فإن قيل: مخصص القدرة هو الإرادة؛ فلا بد للكلام أيضاً من مخصص ويعود الكلام إليه، فيلزم التسلسل.

قلنا: تعلق الكلام ببعض دون بعض آخر، كتعلق الإرادة لذاتها ببعض ما يصح تعلقها به دون بعضه، فلا تسلسل.

أما الأدلة النقلية فمن وجوه:

الوجه الأول: القرآن ذكر وهو محدث لقوله ـ عز وجل ـ ﴿وَهَذَا ذِكْرٌ مُبَارَكٌ﴾ وقوله ـ عز وجل ـ ﴿وَإِنَّهُ لَذِكْرٌ لَكَ وَلِقَوْمِكَ﴾، مع قوله ـ عز وجل ـ ﴿ما يَأْتِيهِمْ مِنْ ذِكْرٍ مِنْ رَبِّهِمْ مُحْدَثٍ﴾؛ فإنهما يدلان على أن الذكر محدث، وهو القرآن فيكون محدثاً، ويكون معنى الإتيان ما يأتيهم من طائفة من القرآن نازلة؛ تذكرهم أكمل تذكير، وتبين لهم أتم تبيين.

وقوله ـ عز وجل ـ: من ربهم لابتداء الغاية متعلقة. بـ «يأتيهم»، أو بمحذوف هو صفة لـ «ذكر»، وأيا ما كان ففيه دلالة على فضله وشرفه.

وهو عربي، لقوله تعالى: ﴿إِنَّا جَعَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا﴾، والعربي هو اللفظ؛ لاشتراك اللغات في المعنى، ومنزل على النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ بشهادة النص والإجماع، ولا خفاء في امتناع نزول المعنى القديم القائم بذات الله ـ عز وجل ـ، بخلاف اللفظ فإنه وإن كان عرضاً لا يزول عن محله، لكن قد ينزل بنزول الجسم الحامل له، وقد روي أن الله ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ أنزل القرآن دفعة واحدة إلى سماء الدنيا، فحفظته الحفظة، ثم نزل منها بلسان جبريل ـ عليه السلام ـ إلى المصطفى عليه الصلاة والسلام شيئاً فشيئاً بحسب المصالح، فإن قيل: المكتوب في المصحف هو الصور والأشكال لا اللفظ ولا المعنى. قلنا: بل اللفظ لأن الكتابة تصويراً للفظ بحروف هجائية. نعم المثبت في المصحف هو الصور والأشكال. فإن قيل: القديم دائماً، فيكون مقارناً للتحدّي ضرورة، فلا يكون ذلك من خواص الحوادث.

قلنا: معناه أن يدعوا العرب إلى المعارضة والإتيان بالمثل؛ وذلك لا يتصور في الصفة القديمة.

الوجه الثاني: قوله عز وجل ﴿إنما قولنا لشيء إذا أردناه أن نقول له كن فيكون﴾؛ إذ معناه: إذا أردنا شيئاً قلنا له: كن فيكون. فقوله: كن وهو قسم من أقسام الكلام، متأخر عن الإرادة الواقعة في الاستقبال؛ لكونه جزءاً له؛ فيكون حاصلاً قبل وجود الشيء بقرينة الفاء الدالة على الترتيب بلا مهملة، وكلاهما يوجب الحدوث. وبخاصة إذا كان ذلك الشيء حادثاً واقفاً في الاستقبال. وأما التقدم على الكائن الحادث بمدة يسيرة ـ فظاهر أيضاً دلالته على الحدوث. فإن قيل: وقوع كلمةُ «كن» عقيب إرادة تكوين الأشياء على ما تعطيه كلمة الجزاء، وإن دلّ على حدوثها لكن عموم لفظ شيء من حيث وقوعه في سياق النفي معنى، أي: ليس قولنا لشيء مما نقصد إيجاده وإحداثه؛ كما في قوله ـ ﷺ ـ «وإنما لكل امرئ ما نوى» يقتضي قدمها؛ إذ لو كانت حادثة لوقعت بكلمة «كن» أخرى مسابقة ويتسلسل. وإن جعلتم هذا الكلام لا على حقيقته بل مجازاً عن سرعة الإيجاز ـ فلا دلالة فيه على حدوث كن.

قلنا: حقيقته أن ليس قولنا لشيء من الأشياء عند تكوينه ـ إلا هذا في القول وهو لا يقتضي ثبوت هذا القول كل شيء.

الوجه الثالث: قوله ـ عز وجل ـ: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلائِكَةِ﴾ و«إذا» ظرف زمان ماض؛ فيكون قوله الواقع في هذا الظرف مختصاً بزمان معين محدث، أما المختص بالحال والاستقبال فظاهر، وأما المختص بالماضي، فلانه الانتقال في الحال أو الاستقبال ينافي القدم؛ لأن ما ثبت قدمه استحال عدمه. =

....

= **الوجه الرابع**: قوله ـ عز وجل ـ: ﴿كِتَابٌ أُحْكِمَتْ آيَاتُهُ ثُمَّ فُصِّلَتْ﴾؛ فإنه يدل على أن القرآن مركب من الآيات التي هي أجزاء متعاقبة فيكون حادثاً. وقال ابن عبّاس ـ رضوان الله عليه ـ: «أحكمت» أي: لم ينسخ بكتاب؛ كما نسخت الشرائع به، «ثم فصلت» بُيّنت بالأحكام، والحلال والحرام. وكذا قوله ـ عز وجل ـ: ﴿إنا أنزلناه قرآنا عربيًا﴾ يدل على أن كلامه قد يكون عربياً تارة، وعبرياً أخرى؛ وذلك دليل حدوثه. ودلالة الآية الكريمة على أن كلام الله تعالى قد لا يكون عربياً ظاهرة؛ فإن الذوق السليم يفهم من التخصيص ذلك.

وأما دلالته على أنه قد يكون عبرياً تارة أخرى، فيضم إليه أن التوراة أيضاً كلامه بالاتفاق على أن المراد قد يكون عبرياً؛ فإنه المقصود هٰهنا مجرد الدلالة على التغير.

الوجه الخامس: قوله ـ عز وجل ـ: ﴿حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَ اللَّهِ﴾؛ فإنه يدل على أن كلامه مسموع فيكون حادثاً؛ لأن المسموع لا يكون إلا حرفاً وصوتاً.

الوجه السادس: أن القرآن معجز إجماعاً، ويجب مقارنة المعجز للدعوى، حتى يكون تصديقاً للمدعي في دعواه، فيكون حادثاً مع حدوثها. وإن لم يكن مقارناً لها حادثاً معها، بل يكون قديماً سابقاً عليها.

فلا اختصاص له به وتصديقه.

الوجه السابع: أن «القرآن موصوف بكونه منزلاً وتنزيلاً، وذلك يوجب حدوثه، لاستحالة الانتقال بالإنزال والتزيل على صفاته القديمة القائمة بذاته تعالى؛ إذ لا خفاء في امتناع نزول المعنى القديم القائم بذاته ـ عز وجل ـ بخلاف اللفظ فإنه وإن كان فرضاً لا يزول عن محله، لكن قد ينزل الجسم الحامل له؛ فيوصف اللفظ بذلك بالنزول ولو مجازاً.

الوجه الثامن: قوله ـ ﷺ ـ في دعائه: «يا رب القرآن العظيم، ويا رب طه ويس» فالقرآن مربوب كلاً وبعضاً، والمربوب محدث اتفاقاً.

الوجه التاسع: أنه ـ عز وجل ـ أخبر بلفظ الماضي نحو: ﴿وإنا أنزلنا﴾، ﴿وإنا أرسلنا﴾ ولا شك أنه لا إرسال ولا إنزال في الأزل، فلو كان كلامه قديماً لكان كذباً، لأنه إخبار بالوقوع في الماضي، ولا يتصور ما هو ماض بالقياس إلى الأزل.

الوجه العاشر: النسخ حق بإجماع الأمة، ووقع في القرآن وهو رفع أو انتهاء، ولا شيء منهما يتصور في القديم، لأن ما ثبت قدمه ـ استحال عدمه.

وللحنابلة أن يقولوا: معنى نسخ القرآن رفع حكمة لا ذاته فلا يلزم حدوث هنا ذاته، وقد جعل الإمام الرازي هذين الدليلين في الأربعين من الأدلة العقلية واختار السيد الشريف أنهما من الأدلة النقلية، والحق ما اختاره.

وقد أجاب الأشاعرة: عن جميع هذه الأدلة بأنها إن دلت على شيء من الحدوث؛ فإنما تدل على حدوث اللفظ. ونحن في تحرير محل الخلاف أوضحنا أن لا نزاع بين الأشاعرة وغيرهم من الطوائف في حدوث اللفظ وإنما بينهم في الكلام النفسي القديم، فجميع الأدلة التي ذكرت أدلة في غير محل النزاع. على أن هذه الأدلة، وإن أثبتت حدوث الكلام اللفظي فهي ترد دعوى الحنابلة والحشوية... والقصد، حيث ذهبوا إلى قدم اللفظ مع قيامه بذات الله ـ عز وجل ـ.

والأشاعرة يوافقون المعتزلة في إقامة الأدلة المذكورة في وجه هؤلاء.

ومن الوجوه التي استدل بها المعتزلة على أن كلام الله ـ عز وجل ـ ليس بأزلي ـ قولهم: لو كان أزلياً للزم الكذب في أخباره. والكذب في أخباره محال؛ لأن الأخبار بطريق المضي كثير في كلام الله ـ عز وجل ـ=

....

= كقوله: ﴿إنا أرسلنا نوحاً﴾ وقال: ﴿وعصى فرعون الرسول﴾، وصدقه تقتضي سبق وقوع النسبة. ولا يتصور السبق على الأزلي فتعين الكذب. ودليل بطلان التالي؛ فلإجماع العقلاء على أن الكذب نقص؛ لما فيه من العجز والعبث.

والجواب عن هذا الدليل: بأن أخبار الله ـ عَزَّ وجَلّ ـ لا تتصف في الأزل بالماضي والحال والمستقبل؛ لعدم الزمان. وإنما تتصف بذلك فيما لا يزال بحسب التعلقات. فيقال: قام بذات الله ـ عَزَّ وجَلّ ـ إخبار عن إرسال نوح مطلقاً، وذلك الأخبار موجود أزلاً باقٍ أبداً.

وقبل الإرسال كانت العبارة الدالة عليه: «إنا نرسل» وبعد الإرسال: «إنا أرسلنا» فالتعبير في لفظ الخبر لا في الأخبار القائم بالذات؛ كما تقول في علمه ـ عز وجل ـ: إنه قائم بذاته أزلاً، العلم بأن نوحاً مرسل. وهذا العلم باق أبداً فقبل وجوده عرف أنه سيوجد ويرسل. وبعد وجوده ـ علم أنه وجد، وأرسل والتغير في المعلوم لا في العلم.

وأقوى دليل استدلت به المعتزلة قولهم: قد اتفق على أن القرآن الكريم اسم لما نقل إلينا بين دفتر المصاحف تواتراً. فهو مكتوب في المصاحف مقروء بالألسن مسموع بالآذان ولا شك أن هذه أمور تدل على حدوثه.

والجواب عن هذا الدليل: أن القرآن الذي هو كلام الله ـ عز وجل ـ المكتوب في المصاحف بأشكال الكتابة وصور الحروف الدالة عليه المحفوظ في القلوب المسموع بحروف ملفوظة غير حالٍ في المصاحف والقلوب، والألسنة والآذان، بل هو معنى قديم قائم بذاته ـ عَزَّ وجَلّ ـ يلفظ ويسمع بالنظم الدال عليه، ويحفظ بالنظم المخيل، ويكتب بنقوش وصورٍ وأشكال.

فالمرسوم بسمة الحوادث: إما هو اللفظ الدال على المعنى القديم. ويقرب ما ذكرناه ما يقال: النار جوهر محرق يذكر باللفظ، ويكتب بالقلم. ولا يلزم من ذلك كون حقيقة النار صوتاً وحرفاً؛ وذلك لأن للشيء وجوداً في الأعيان ووجوداً في الأذهان، والمراد به الوجود العلمي.

حيث لا يقول المعتزلة بالوجود الذهني. ووجوداً في العبارة ووجوداً في الكتابة. والكتابة قول على العبارة، والعبارة قول على ما في الأذهان، وما في الأذهان يدل على ما في الأعيان. فحيث يوصف القرآن بما هو من لوازم القديم، نحو القرآن غير مخلوق. فالمراد حقيقته الموجودة في الخارج، والمراد بحقيقته الموجودة في الخارج؛ أن الملفوظ في هذه الصورة ذاته من غير ملاحظة ما يدل عليه؛ إذ هو من قبيل وصف الشيء بما هو حالة حقيقة.

وذلك بخلاف ما يوصف بما هو من لوازم الحادث؛ لأنه لا بد فيه من ملاحظة ما يدل عليه حتى يظهر صحة الوصف به لعلاقة الدالية والمدلولية.

وحيث يوصف بما هو من لوازم المحدثات، فالمراد به الألفاظ المنظومة، وذلك كما في قولنا قرأت نصف القرآن الكريم، أو المخيلة: كما في قولنا: حفظت القرآن، أو الأشكال المنقوشة؛ كما يقال: يحرم على المحدث مسُّ القرآن الكريم قد يعرض على ما ذكر؛ بأنه منافٍ لما ذكره علماء الأصول من أن القرآن الكريم هو المكتوب في المصاحف، وأنه اسم للنظم والمعنى جميعاً.

والجواب عن غرضهم لما لم يكن متعلقاً بالمعنى الأزلي، بل هو متعلق بالألفاظ، لأنها أدلة الأحكام الشرعية. عرفوه بأنه المكتوب في المصاحف، المنقول بالتواتر. وجعلوه اسماً للنظم من حيث الدلالة على المعنى لا مجرد المعنى.

ينظر نص كلام شيخنا حافظ مهدي في تحقيقه صفة الكلام.

ومذهبنا ـ وهو مذهب أهل السنة والجماعة: أن صفات الله أزلية، والله تعالى موصوف بها في الأزل، سواء كانت راجعة إلى الذات أو إلى الفعل، فهذا التخريجُ وقع معدولاً به عن مذهب أهل السنة والجماعة، وإنما الطريقة الصحيحة والحجة المستقيمة في تخريج هذا النوع من المسائل ما سلكنا، والله تعالى الموفق للسداد والهادي إلى سبيل الرشاد.

وهذا الذي ذكرنا إذا ذكر اسم الله تعالى في القسم مرة واحدة، فأما إذا كرر فجملة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو؛ إما أن ذكر المقسم به وهو اسم الله تعالى، ولم يذكر المقسم عليه، حتى ذكر اسم الله تعالى ثانياً، ثم ذكر المقسم عليه، وإما أن ذكرهما جميعاً، ثم أعادهما جميعاً، وكل ذلك لا يخلو من أن يكون بحرف العطف أو يكون بدونه، فإن ذكر اسم الله تعالى، ولم يذكر المقسم عليه حتى كرر اسم الله تعالى، ثم ذكر المقسم عليه؛ فإن لم يدخل بين الاسمين حرف العطف ـ كان يميناً واحدة بلا خلاف، سواء كان الاسم مختلفاً أو متفقاً. فالمختلف؛ نحو «أن يقول: والله الرحمٰن ما فعلت كذا وكذا؛ لأنه لم يذكر حرف العطف، والثاني يصلح صفة للأول على أنه أراد به الصفة؛ فيكون حالفاً بذات موصوف لا باسم الذات على حدة، وباسم الصفة على حدة والمتفق؛ نحو أن يقول: الله والله ما فعلت كذا؛ لأن الثاني لا يصلح نعتاً للأول، ويصلح تكريراً وتأكيداً له؛ فيكون يميناً واحدة، إلا أن ينوي به يمينين، ويصير قوله: «الله» ابتداء يمين بحذف حرف القسم، وإنه قسم صحيح على ما بينا فيما تقدم، وإن أدخل بين القسمين حرف عطف؛ بأن قال: والله والرحمٰن لا أفعل كذا، ذكر محمد في «الجامع»؛ أنهما يمينان، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة وأبي يوسف.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة؛ أنه يكون يميناً واحدة؛ وبه أخذ زفر، وقد روي هذا أيضاً عن أبي يوسف في غير رواية الأصول.

وجه رواية المذكور في «الجامع»؛ أنه لما عطف أحد الاسمين على الأخر، فكان الثاني غير الأول؛ لأن المعطوف غير المعطوف عليه، فكان كل واحد منهما يميناً على حدة، بخلاف ما إذا لم يعطف؛ لأنه إذا لم يعطف أحدهما على الآخر يجعل الثاني صفة للأول؛ لأنه يصلح صفة؛ لأن الاسم يختلف؛ ولهذا يستحلف القاضي بالأسماء والصفات من غير حرف العطف، فيقول: والله الرحمٰن الرحيم الطالب المدرك، ولا يجوز أن يستحلف مع حرف العطف؛ لأنه ليس على المدعى عليه إلا يمين واحدة.

وجه رواية الحسن: أن حرف العطف قد يستعمل للاستئناف، وقد يستعمل للصفة فإنه يقال: فلان العالم والزاهد والجواد والشجاع، فاحتمل المغايرة، واحتمل الصفة؛ فلا تثبت يمين أُخرى مع الشك.

والحاصل أن أهل اللغة اختلفوا في هذه المسألة في أن هذا يكون يميناً واحدة، أو يكون

يمينين، ولقب المسألة أن إدخال القسم على القسم قبل تمام الكلام هل يجوز، قال بعضهم: لا يجوز، وهو قول أبي علي الفسوي والخليل، حتى حكى سيبويه عن الخليل أن قوله ـ عز وجل: ﴿وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ وَالنَّهَارِ إِذَا تَجَلَّىٰ﴾ [الليل:١و٢]، يمين واحدة، وقال بعضهم: يجوز، وهو قولُ الزجاج والفراء، حتى قال الزجاج: إن قوله ـ عز وجل: ﴿ص﴾ قسم، وقوله ـ عز وجل: ﴿وَالْقُرْآنِ ذِي الذِّكْرِ﴾ [ص:١]، قسم آخر، والحجج، وتعريف ترجيح أحد القولين على الآخر تعرف في كتب النحو، وقد قيل في ترجيح القول الأول على الثاني: أنا إذا جعلناهما يميناً واحدة لا نحتاج إلى إدراج جواب آخر، بل يصير قوله: لا أفعل مقسماً عليه بالاسمين جميعاً، ولو جعلنا كل واحد منهما قسماً على حدة لاحتجنا إلى إدراج ذكر المقسم عليه لأحد الاسمين، فيصير كأنه قال: والله والله لا أفعل كذا، فعلى قياس ما ذكر محمد في «الجامع» يكون يمينين.

وروى محمد في «النوادر» أنه يمين واحدة؛ كأنه استحسن، وحمله على التكرار لتعارف الناس، وهكذا ذكر في «المنتقى» عن محمد؛ أنه إذا قال: والله والله لا أفعل، كذا القياس أن يكون ثلاثة أيمان بمنزلة قوله: والله والرحمٰن والرحيم وفيه قبح، وينبغي في الاستحسان أن يكون يميناً واحدة، هكذا ذكر.

ولو قال: والله والله لا أفعل كذا، ذكر محمد أن القياس أن يكون عليه كفارتان، ولكني استحسن فأجعل عليه كفارة واحدة، وهذا كله في الاسم المتفق. ترك محمد القياس، وأخذ بالاستحسان لمكان العرف؛ لما زعم أن معاني كلام الناس عليه، هذا إذا ذكر المقسم به ولم يذكر المقسم عليه، حتى ذكر اسم الله ثانياً، فأما إذا ذكرهما جميعاً، ثم أعادهما، فإن كان بحرف العطف؛ بأن قال: والله لا أفعل كذا، والرحمن لا أفعل كذا، أو قال: والله لا أفعل كذا، والله لا أفعل كذا ـ فلا شك أنهما يمينان، سواء كان ذلك في مجلسين أو في مجلس واحد، حتى لو فعل كان عليه كفارتان، وكذا لو أعادهما بدون حرف العطف؛ بأن قال: والله لا أفعل كذا، وقال: والله لا أفعل كذا؛ لأنه لما أعاد المقسم عليه مع الاسم الثاني ـ علم أنه أراد به يميناً أُخرى؛ إذ لو أراد الصفة أو التأكيد لما أعاد المقسم عليه.

ولو قال: والله لا أفعل كذا، أو قال: والله لا أفعل كذا، وقال: أردت بالثاني الخبر عن الأول ـ ذكر الكرخي أنه يصدق؛ لأن الحكم المتعلق باليمين بالله تعالى هو وجوب الكفارة، وأنه أمر بينه وبين الله تعالى، ولفظه محتمل في الجملة، وإن كان خلاف الظاهر فكان مصدقاً فيما بينه وبين الله ـ عز وجل.

وروي عن أبي حنيفة أنه لا يصدق، فإن المعلى روى عن أبي يوسف؛ أنه قال في رجل حلف في مقعد واحد بأربعة أيمان، أو أكثر أو بأقل، فقال: أبو يوسف: سألت أبا حنيفة عن

ذلك، فقال: لكل يمين كفارة، ومقعد واحد ومقاعد مختلفة واحد، فإن قال: عنى بالثانية الأولى - لم يصدق في اليمين بالله تعالى، ويصدق في اليمين بالحج والعمرة والفدية، وكل يمين قال فيها: عليَّ كذا.

والفرق إن الواجب في اليمين القرب في لفظ الحالف؛ لأن لفظه يدل على الوجوب، وهو قوله: عليّ كذا، وصيغة هذا صيغة الخبر، فإذا أراد بالثانية الخبر عن الأول - صح، بخلاف اليمين بالله تعالى، فإن الواجب في اليمين بالله تعالى ليس في لفظ الحالف؛ لأن لفظه لا يدلُّ على الوجوب، وإنما يجب بحرمة اسم الله، وكل يمين منفردة بالاسم، فينفرد بحكمها فلا يصدق؛ أنه أراد بالثانية الأولى.

وروي عن محمد أنه قال في رجل قال: هو يهودي إن فعل كذا، وهو نصراني إن فعل كذا، وهو مجوسي إن فعل كذا، وهو مشرك إن فعل كذا لشيء واحد - قال: عليه لكل شيء من ذلك يمين.

ولو قال: هو يهودي هو نصراني هو مجوسي هو مشرك - فهو يمين واحدة، وهذا على الأصل الذي ذكرنا أنه إذا ذكر المقسم به مع المقسم عليه، ثم أعاده فالثاني غير الأول في قولهم جميعاً، وإذا ذكر المقسم به، وكرره من غير حرف العطف - فهو يمين واحدة في قولهم جميعاً.

فصل في شرائط ركن اليمين

وأما شرائط ركن اليمين بالله تعالى - فأنواع: بعضها يرجع إلى الحالف، وبعضها يرجع إلى المحلوف عليه، وبعضها يرجع إلى نفس الركن.

أما الذي يرجع إلى الحالف فأنواع:

منها: أن يكون عاقلاً بالغاً [فلا] يصح يمين الصبي والمجنون وإن كان عاقلاً؛ لأنها تصرف إيجاب، وهما ليسا من أهل الإيجاب؛ ولهذا لم يصح نذرهما. **ومنها**: أن يكون مسلماً؛ فلا يصح يمين الكافر، وهذا عندنا، وعند الشافعي ليس بشرط، حتى لو حلف الكافر على يمين، ثم أسلم فحنث - فلا كفارة عليه عندنا، وعنده: تجب الكفارة، إلا أنه إذا حنث في حال الكفر - لا تجب عليه الكفارة بالصوم بل بالمال.

وجه قوله: إن الكافر من أهل اليمين بالله تعالى؛ بدليل أنه يستحلف في الدعاوى والخصومات، وكذا يصح إيلاؤه، ولو لم يكن أهلاً لما انعقد، كإيلاء الصبي والمجنون، وكذا هو من أهل اليمين بالطلاق والعتاق، فكان من أهل اليمين بالله تعالى كالمسلم؛ بخلاف الصبي والمجنون.

ولنا: أن الكفارة عبادة، والكافر ليس من أهلها، والدليل على أن الكفارة عبادة؛ أنها لا تتأدى بدون النية، وكذا لا تسقط بأداء الغير عنه، وهما حكمان مختصان بالعبادات؛ إذ غير العبادة لا تشترط فيه النية، ولا يختص سقوطه بأداء من عليه؛ كالديون، ورد المغصوب، ونحوها، والدليل عليه أن للصوم فيها مدخلاً على وجه البدل، وبدل العبادة يكون عبادة، والكافر ليس من أهل العبادات؛ فلا تجب بيمينه الكفارة؛ فلا تنعقد يمينه كيمين الصبي والمجنون، وإنما يستحلف في الدعاوى؛ لأن المقصود من الاستحلاف التحرج عن الكذب؛ كالمسلم فاستويا فيه، وإنما يفارق؛ المسلم فيما هو عبادة.

وهكذا نقول في الإيلاء: إنه لا يصح في حق وجوب الكفارة؛ لأن الإيلاء يتضمن حكمين: وجوب الكفارة على تقدير القربان، ووقوع الطلاق بعد انقضاء المدة إذا لم يقربها في المدة، والكفارة حق الله تعالى، فلا يؤاخذ به الكافر، والطلاق حق العبد فيؤاخذ به.

وأما الحرية فليست بشرط، فتصح يمين المملوك، إلا أنه لا يجب عليه للحال الكفارة بالمال؛ لأنه لا ملك له، وإنما يجب عليه التكفير بالصوم وللمولى أن يمنعه من الصوم. وكذا كل صوم وجب بمباشرة سبب الوجوب من العبد؛ كالصوم المنذور به؛ لأن المولى يتضرر بصومه، والعبد لا يملك الإضرار بالمولى، ولو أعتق قبل أن يصوم يجب عليه التكفير بالمال؛ لأنه استفاد أهلية الملك بالعتق، وكذا الطواعية ليست بشرط عندنا فيصح من المكره؛ لأنها من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ؛ فلا يؤثر فيه الإكراه؛ كالطلاق، والعتاق، والنذر، وكل تصرف لا يحتمل الفسخ.

وعند الشافعي شرط، وهي من مسائل الإكراه. وكذا الجد والعمد، فتصح من الخاطىء والهازل عندنا خلافاً للشافعي.

وأما الذي يرجع إلى المحلوف عليه، فهو أن يكون متصور الوجود حقيقة عند الحلف، هو شرط انعقاد اليمين على أمر في المستقبل، وبقاؤه أيضاً متصور الوجود حقيقة بعد اليمين - شرط بقاء اليمين حتى لا ينعقد اليمين على ما هو مستحيل الوجود حقيقة، ولا يبقى إذا صار بحال يستحيل وجوده. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر، وعند أبي يوسف: هذا ليس بشرط لانعقاد اليمين ولا لبقائها، وإنما الشرط أن تكون اليمين على أمر في المستقبل.

وأما كونه متصور الوجود عادة، فهل هو شرط انعقاد اليمين؟ قال أصحابنا الثلاثة: ليس بشرط، فينعقد على ما يستحيل وجوده عادة، بعد أن كان لا يستحيل وجوده حقيقة.

وقال زفر: هو شرط لا تنعقد اليمين بدونه، وبيان هذه الجملة إذا قال: والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز، فإذ لا ماء فيه - لم تنعقد اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر؛

لعدم شرط الانعقاد، وهو تصور شرب الماء الذي حلف عليه. وعند أبي يوسف ينعقد لوجود الشرط، وهو الإضافة إلى أمر في المستقبل، وإن كان يعلم أنه لا ماء فيه تنعقد عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: لا تنعقد، وهو رواية عن أبي حنيفة أنه لا تنعقد، علم أو لم يعلم، وعلى هذا الخلاف إذا وقت وقال: والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم، ولا ماء في الكوز؛ أنه لا تنعقد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر، وعند أبي يوسف: تنعقد.

وعلى هذا الخلاف إذا قال: والله لأقتلن فلاناً، وفلان ميت، وهو لا يعلم بموته؛ أنه لا تنعقد عندهم خلافاً لأبي يوسف، وإن كان عالماً بموته: تنعقد عندهم، خلافاً لزفر.

ولو قال والله: لأمسن السماء، أو لأصعدن السماء، أو لأحولن هذا الحجر ذهباً - تنعقد عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: لا تنعقد.

أما الكلام مع أبي يوسف فوجه قوله: إن الحالف جعل شرط عدم حنثه القتل والشرب في المطلق، وفي الموقت عدم الشرب في المدة، وقد تأكد العدم، فتأكد شرط الحنث فيحنث؛ كما في قوله: والله لأمسن السماء، أو لأحولن هذا الحجر ذهباً، ولهما أن اليمين تنعقد للبر؛ لأن البر هو موجب اليمين، وهو المقصود الأصلي من اليمين أيضاً؛ لأن الحالف بالله تعالى يقصد بيمينه تحقيق البر والوفاء بما عهد وانجاز ما وعد. ثم الكفارة تجب لدفع الذنب الحاصل بتفويت البر وهو الحنث، فإذا لم يكن البر متصور الوجوه حقيقة لا يتصور الحنث، فلم يكن في انعقاد اليمين فائدة؛ فلا تنعقد.

والدليل على أن البر غير متصور الوجود من هذه اليمين حقيقة، أنه إذا كان عنده أن في الكوز ماء، وأن الشخص حي - فيمينه تقع على الماء الذي كان فيه وقت اليمين، وعلى إزالة حياة قائمة، وقت اليمين، والله تعالى وإن كان قادراً على خلق الماء في الكوز، ولكن هذا المخلوق لا يكون ذلك الماء الذي وقعت يمينه عليه. وفي مسألة القتل زالت تلك الحياة على وجه لا يتصور عودها، بخلاف ما إذا كان عالماً بذلك؛ لأنه إذا كان عالماً به؛ فإنما انعقد يمينه على ماء آخر يخلقه الله تعالى، وعلى حياة أُخرى يحدثها الله تعالى، إلا أن ذلك على نقض العادة؛ فكان العجز عن تحقيق البر ثابتاً عادة فيحنث، بخلاف قوله: والله لأمسن السماء ونحوه؛ لأن هناك البر متصور الوجود في نفسه حقيقة؛ بأن يقدره الله تعالى على ذلك؛ كما أقدر الملائكة وغيرهم من الأنبياء - عليهم الصلاة والسلام - إلا أنه عاجز عن ذلك عادة، فلتصور وجوده حقيقة انعقدت، وللعجز عن تحقيقه عادة حنث، ووجبت الكفارة.

وأما الكلام مع زفر في اليمين على مس السماء ونحوه، فهو يقول: المستحيل عادة يلحق بالمستحيل حقيقة، وفي المستحيل حقيقة لا تنعقد؛ كذا في المستحيل عادة. ولنا أن اعتبار الحقيقة والعادة واجب ما أمكن، وفيما قلناه اعتبار الحقيقة والعادة جميعاً، وفيما قاله اعتبار العادة وإهدار الحقيقة؛ فكان ما قلناه أولى.

ولو قال: والله لأمسن السماء اليوم يحنث في آخر اليوم عند أبي حنيفة ومحمد. وفي قياس قول أبي يوسف؛ أنه يحنث في الحال، وقد روي عن أبي يوسف ما يدل عليه، فإنه قال في رجل حلف ليشربن ماء دجلة كله اليوم، قال أبو حنيفة: لا يحنث حتى يمضي اليوم. وقال أبو يوسف: يحنث الساعة، فإن قال في يمينه: غداً ـ لم يحنث حتى يمضي اليوم في قول أبي حنيفة؛ لأن الانعقاد يتعلق بآخر اليوم عنده.

فأما أبو يوسف فقال: يحنث في أول جزء من أجزاء الغد؛ لأن شرط البر غير منتظر؛ فكأنه قال لها: أنت طالق في غد، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

هذا إذا لم يكن المحلوف عليه متصور الوجود حقيقة أو عادة وقت اليمين، حتى انعقدت اليمين بلا خلاف ثم فات ـ فالحلف لا يخلو؛ إما أن يكون مطلقاً عن الوقت، وإما أن يكون مؤقتاً بوقت، وكل ذلك لا يخلو؛ إما أن يكون في الإثبات أو في النفي، فإن كان مطلقاً في الإثبات؛ بأن قال: والله لآكلن هذا الرغيف، أو لأشربن الماء الذي في هذا الكوز، أو لأدخلن هذه الدار، أو لآتين البصرة؛ فما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين ـ لا يحنث؛ لأن الحنث في اليمين المطلقة يتعلق بفوات البر في جميع البر، فما داما قائمين لا يقع اليأس عن تحقيق البر فلا يحنث، فإذا هلك أحدهما يحنث؛ لوقوع العجز عن تحقيقه، غير أنه إذا هلك المحلوف عليه يحنث وقت هلاكه، وإذا هلك الحالف يحنث في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن الحنث في الحالين بفوات البر، ووقت فوات البر في هلاك المحلوف عليه وقت هلاكه، وفي هلاك الحالف آخر جزء من أجزاء حياته.

وإن كان في النفي بأن قال: والله لا آكل هذا الرغيف، أو لا أشرب الماء الذي في هذا الكوز، فلم يأكل ولم يشرب الماء حتى هلك أحدهما ـ فقد بر في يمينه؛ لوجود شرط البر وهو عدم الأكل والشرب، وإن كان مؤقتاً بوقت فالوقت نوعان مؤقت نصاً، ومؤقت دلالة.

أما المؤقت نصاً؛ فإن كان في الإثبات؛ بأن قال: والله لآكلن هذا الرغيف اليوم، أو لأشربن هذا الماء الذي في هذا الكوز اليوم، أو لأدخلن هذه الدار، ونحو ذلك، فما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين، والوقت قائماً ـ لا يحنث؛ لأن البر في الوقت مرجو فتبقى اليمين.

وإن كان الحالف والمحلوف عليه قائمين، ومضى الوقت ـ يحنث في قولهم جميعاً؛ لأن اليمين كانت مؤقتة بوقت، فإذا لم يفعل المحلوف عليه حتى مضى الوقت ـ وقع اليأس عن فعله في الوقت، ففات البر عن الوقت فيحنث.

وإن هلك الحالف في الوقت والمحلوف عليه قائم، فمضى الوقت ـ لا يحنث بالإجماع؛ لأن الحنث في اليمين المؤقتة بوقت يقع في آخر أجزاء الوقت وهو ميت في ذلك الوقت، والميت لا يوصف بالحنث.

وإن هلك المحلوف عليه والحالف قائم، والوقت باقٍ؛ فيبطل اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر، وعند أبي يوسف: لا تبطل ويحنث.

واختلفت الرواية عنه في وقت الحنث؛ أنه يحنث للحال أو عند غروب الشمس، روي عنه أنه يحنث عند غروب الشمس.

وروي عنه؛ أنه يحنث للحال، قيل؛ وهو الصحيح من مذهبه، وإن كان في النفي فمضى الوقت والحالف والمحلوف عليه قائمان ـ فقد بر في يمينه؛ لوجود شرط البر، وكذلك إن هلك الحالف والمحلوف عليه في الوقت لما قلنا، وإن فعل المحلوف عليه في الوقت حنث؛ لوجود شرط الحنث، وهو الفعل في الوقت، والله أعلم.

وأما الموقت دلالة فهو المسمى يمين الفور، وأول من اهتدى إلى جوابها أبو حنيفة، ثم كل من سمعه استحسنه، وما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن، وهو أن يكون اليمين مطلقاً عن الوقت نصاً، ودلالة الحال تدل على تقييد الشرط بالفوز؛ بأن خرج جواباً لكلام، أو بناء على أمر؛ نحو أن يقول لآخر: تعال تغد معي، فقال: والله لا أتغدى، فلم يتغد معه، ثم رجع إلى منزله فتغدى ـ لا يحنث استحساناً، والقياس أن يحنث، وهو قولُ زفر، وجه القياس أنه منع نفسه عن التغدي عاماً، فصرفه إلى البعض دون البعض ـ تخصيص للعموم.

ولنا أن كلامه خرج جواباً للسؤال فينصرف إلى ما وقع السؤال عنه، والسؤال وقع عن الغداء المدعو إليه، فينصرف الجواب إليه؛ كأنه أعاد السؤال، وقال: والله لا أتغدى الغداء الذي دعوتني إليه، وكذا إذا قامت امرأته لتخرج من الدار، فقال لها: إن خرجت فأنت طالق فقعدت، ثم خرجت بعد ذلك ـ لا يحنث استحساناً؛ لأن دلالة الحال تدل على التقييد بتلك الخرجة؛ كأنه قال: إن خرجت هذه الخرجة فأنت طالق.

ولو قال لها: إن خرجت من هذه الدار على الفور، أو في هذا اليوم ـ فأنت طالق ـ بطل اعتبار الفور؛ لأنه ذكر ما يدل على أنه ما أراد به الخرجة المقصود إليها، وإنما أراد الخروج المطلق عن الدار في اليوم، حيث زاد على قدر الجواب.

وعلى هذا يخرج ما إذا قيل له: إنك تغتسل الليلة في هذه الدار من جنابة، فقال: إن اغتسلت فعبدي حر، ثم اغتسل لا عن جَنَابَةٍ، ثم قال: عنيت به الاغتسال عن جنابة أنه يصدق؛ لأنه أخرج الكلام مخرج الجواب، ولم يأت بما يدل على إعراضه عن الجواب، فيقيد بالكلام السابق، ويجعل كأنه إعادة.

ولو قال: إن اغتسلت فيها الليلة عن جنابة فأنت حر، أو قال: إن اغتسلت الليلة في هذه الدار فعبدي حر، ثم قال: عنيت الاغتسال عن جناية ـ لا يصدق في القضاء؛ لأنه زاد عن

القدر المحتاج إليه من الجواب، حيث أتى بكلام مفيد مستقل بنفسه، فخرج عن حد الجواب، وصار كلاماً مبتدأ؛ فلا يصدق في القضاء، لكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل أنه أراد به الجواب، ومع هذا زاد على قدره. وهذا وإن كان بخلاف الظاهر، لكن كلامه يحتمله في الجملة.

وعلى هذا يخرج ما قاله ابن سماعة: سمعت محمداً يقول في رجل قال لآخر: إن ضربتني ولم اضربك وما أشبه ذلك، فهذا على الفور ـ قال: وقوله: لم يكن على وجهين: على قبل وعلى بعد، فإن كانت على بعد فهي على الفور.

ولو قال: إن كلمتني فلم أجبك فهذا على بعد وهو على الفور، وإن قال: إن ضربتني ولم أضربك فهو عندنا على أن يضرب الحالف قبل أن يضرب المحلوف عليه، فإن أراد به بعد ونوى ذلك فهو على الفور. وهكذا روي عن محمد.

وجملة هذا أن هذه اللفظة قد تدخل على الفعل الماضي، وقد تدخل على المستقبل، فما كان معاني كلام الناس عليه حمل عند الإطلاق عليه، وإن كانت مستعملة في الوجهين على السواء يتميز أحدهما بالنية، فإذا قال: إن ضربتني ولم أضربك ـ فقد حمله محمد على الماضي؛ كأنه رأى معاني كلام الناس عليه عند الإطلاق، فكأنه قال: إن ضربتني من غير مجازاة لما كان مني من الضرب ـ فعبدي حر، ويحتمل الاستقبال أيضاً فإذا نواه حمل عليه، قوله: إن كلمتني ولم أجبك فهذا على المستقبل؛ لأن الجواب لا يتقدم الكلام، فحمل على الاستقبال، ويكون على الفور؛ لأنه يراد به الفور عادة.

وروي عن محمد فيمن قال: كل جارية يشتريها فلا يطؤها ـ فهي حرة. قال: هذا يطؤها ساعة يشتريها، فإن لم يفعل فهي حرة؛ لأن الفاء تقتضي التعقيب.

ولو قال مكان هذا: إن لم يطأها فهذا على ما بينه وبين الموت، فمتى وطئها بر؛ لأن كلمة «إن»[1] كلمة شرط فلا تقتضي التعجيل، قال هشام عن أبي يوسف: فإن قال لغلامه: إن لم تأتني حتى أضربك فأنت حر، فجاء من ساعته فلم يضربه، قال: متى ما ضربه؛ فإنه يبر في يمينه، ولا يعتق إلا أن ينوي ساعة أمره بذلك؛ لما ذكرنا [أنَّ] «إن» للشرط، فلا تقتضي التعجيل إذا لم يكن في الكلام ما يدل عليه.

---

(١) إن الشرطية، وهو حرف يجزم فعلين. وشذّ إِهمالها، في قراءة طلحة ﴿فإمَّا تَرَيْنَ من البَشَرِ أَحَداً﴾ ذكرها ابن جني في «المُحتَسَب». وفي الحديث «أن تعبدَ الله كأنَّكَ تَراهُ، فإنَّكَ إلاّ تَراهُ فإنّهُ يَراكَ». ذكره ابن مالك. و«إن» الشرطية هي أُمُّ أدوات الشرط.

ينظر الجنى الداني ص (٢٠٧ـ ٢٠٨).

ولو قال: إن لم أشتر اليوم عبداً فأعتقه، فعلى كذا، فاشترى عبداً فوهبه، ثم اشترى آخر فأعتقه، قال محمد: إنما وقعت يمينه على العبد الأول، فإذا أمسى ولم يعتقه حنث؛ لأن تقدير كلامه: إن اشتريت عبداً فعلي عتقه، فإن لم أعتقه فعلي حجة، وهذا قد استحقه الأول، فلم يدخل الثاني في اليمين.

قال هشام عن محمد فيمن قال لآخر: إن مت ولم أضربك فكل مملوك لي حر، فمات الحالف ولم يضربه، قال محمد: لا يعتقون؛ لأن من شرط الحنث أن يكون بعد الموت، ولا ملك له في ذلك الوقت؛ فلا يعتقون.

وإن قال: إن لم أضربك فكل مملوك لي حر ـ لا يحنث حتى يخرج نفسه، فيحنث قبل خروج نفسه يعني في آخر جزء من أجزاء حياته، فيعتقون حينئذٍ، لأن شرط الحنث ترك الضرب، وأنه يتحقق في تلك الحالة.

ولو قال: إن لم أدخل هذه الدار حتى أموت فغلامه حر، فلم يدخلها حتى مات ـ لم يعتق، وكذلك قال محمد فيمن قال: إن لم أضربك فيما بيني وبين أن أموت ـ فعبدي حر، فلم يضربه حتى مات ـ عتق العبد قبل أن يموت؛ لأن في الأول حنث بعد الموت. وقال محمد في الزيادات، فيمن قال لرجل: امرأته طالق إن لم تخبر فلاناً بما صنعت حتى يضربك فعبدي حر، فأخبره فلم يضربه ـ بر في يمينه؛ لأنه جعل شرط البر الإخبار؛ لأنه سبب صالح للضرب جزاء له على صنعه، والإخبار مما لا يمتد ولا يضرب له المدة، فتعذر جعله للغاية فجعل للجزاء.

وقوله: حتى يضربك بيان الغرض بمعنى ليضربك، فيصير معناه: إن لم أتسبب لضربك، فإذا أخبر بصنيعه فقد سبب لضربه؛ فبر في يمينه. وكذلك إذا قال: إن لم آتك حتى تغديني، أو إن لم أضربك حتى تضربني ـ فعبدي حر، فأتاه فلم يغده أو ضربه ولم يضربه ـ بر في يمينه؛ لأن التغدية لا تصلح غاية للإتيان؛ لكونها داعية إلى زيادة الإتيان، وكذلك الضرب يدعو إلى زيادة الضرب لا إلى تركه وانهائه، فلا يجعل غاية، ويجعل جزاء لوجود شرطه.

ولو قال: إن لم ألزمك حتى تقضيني حقي، أو لم أضربك حتى يدخل الليل، أو حتى تشتكي يدي، أو حتى تصيح، أو حتى يشفع لك فلان، أو حتى ينهاني فلان؛ فترك الملازمة قبل أن يقضي حقه، أو ترك الضرب قبل وجود هذه الأسباب ـ حنث؛ لأن كلمة «حتى» هٰهنا للغاية[1]؛ إذ المعقود عله فعل ممتد، وهو الملازمة، والضرب في قضاء الدين مؤثر في إنهاء الملازمة؛ إذ هو المقصود من الملازمة، والشفاعة والصياح والنهي وغيرها مؤثر في ترك

(١) ينظر الجنى الداني ص (٥٤٢).

الضرب وإنهائه، فصارت للغاية؛ لوجود شرطها، ولو نوى به الجزاء يصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه، ولا يصدق في القضاء؛ لأنه أراد به التخفيف على نفسه فكان متهماً.

وإن قال: إن لم آتك اليوم أتغدى عندك، أو إن لم آتك حتى أضربك ـ فعبدي حر، فأتاه فلم يتغد عنده، أو لم يضربه حتى مضى اليوم ـ حنث؛ لأن كلمة «حتى» هٰهنا للعطف؛ لأن الفعلين جميعاً من جانب واحد وهو الحالف، فيصير كأنه قال: إن لم آتك اليوم فأضربك، أو فأتغدى عندك، فإن لم يوجدا جميعاً لا يبر، بخلاف قوله: حتى تغديني؛ لأن هناك أحد الفعلين من غيره، فكان عوض فعله؛ فلا يحنث بعدمه. وإن لم يوقت باليوم، فأتاه ولم يتغد ـ لم يحنث؛ لأن البر موجود؛ بأن يأتيه ويتغدى، أو يتغدى من غير إتيان، ووقت البر متسع فلا يحنث؛ كما لو صرح به، وقال: إن لم آتك فأتغدى عندك. ولو قال ذلك لا يحنث، ما دام حيّاً كذلك.

هذا وحكى هشام عن أبي يوسف أن من قال لأمته: إن لم تجيئيني الليلة حتى أجامعك مرتين، فأنت حرة، فجاءته فجامعها مرة وأصبح ـ حنث في يمينه، وهذا وقوله: إن لم تجيئيني الليلة فأجامعك مرتين سواء، فيصير المجيء والمجامعة مرتين شرطاً للبر، فإذا انعدم يحنث، فإن لم يوقت بالليل لا يحنث، وله أن يجامعها في أي وقت شاء؛ لأن وقت البر يتسع عند عدم التوقيت.

وقال ابن سماعة عن محمد: إذا قال: إن ركبت دابتك فلم أعطك دابتي ـ فعبدي حر، قال: هذا على الفور، إذا ركب دابته؛ فينبغي أن يعطيه دابة نفسه ساعتئذٍ وكذلك إذا قال: إن دخلت دارك فلم أجلس فيها؛ لأن الفاء للتعقيب، فيقتضي وجود ما دخلت عليه عقيب الشرط، قال: ولو قال: إن رأيت فلاناً فلم آتك به ـ فعبدي حر، فرآه أول ما رآه مع الرجل الذي قال له: إن رأيته فلم آتك به؛ فإن الحالف حانث الساعة؛ لأن يمينه وقعت على أول رؤية، ويستحيل أن يأتيه بمن هو معه.

قال القدوري: وقد كان يجب ألا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد؛ كما قالا فيمن قال له: إن رأيت فلاناً فلم أعلمك بذلك فعبدي حر، فرآه أول ما رآه مع الرجل الذي قال له ذلك ـ لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن العلم بمن قد علمه محال. وكذلك الإتيان بمن معه، فيصير كمن قال: لأشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه.

ولو أن رجلاً قال: إن لقيتك فلم أسلم عليك، فإن سلم عليه ساعة يلقاه؛ وإلا حنث، وكذلك إن قال: إن استعرت دابتك فلم تعرني؛ لأن هذا على المجازاة يداً بيد، وليس هذا مثل قوله: إن دخلت الدار فإن لم أكلم فلاناً، فهذا متى ما كلمه برّ، والأصل فيه أن يجيء في هذا الباب أمور تشتبه، فـ«إن لم» في معنى «فلم»، يحمل على معظم معاني كلام الناس.

ولو قال: إن أتيتني فلم آتك، أو إن زرتني فلم أزرك، أو إن أكرمتني فلم أكرمك ـ فهذا على الأبد، وهو هذا الوجه مثل فإن لم؛ لأن الزيارة لا تتعقب الزيارة عادة؛ فكان المقصود هو الفعل.

فإن قيل: أتيتني فلم آتك فالأمر في هذا مشتبه، قد يكون بمعنى: إن لم آتك قبل إتيانك، وقد يكون بمعنى إن لم آتك بعد إتيانك؛ فكان محتملاً للأمرين، فيحمل على ما كان الغالب من معاني كلام الناس عليه، فإن لم يكن فهو على ما نوى، أي: ذلك نوى من قبل أو بعد حملاً على ما نوى، وإن لم تكن له نية يلحق بالمشتبه الذي لا يعرف له معنى.

فأما الذي يعرف من معناه أنه قبل أو بعد، فهو على الذي يعرف في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى إذا لم يكن له نية، فإن نوى خلاف ما يعرف لم يدين في الحكم، ودين فيما بينه وبين الله تعالى؛ فالذي الظاهر منه قَبْلُ؛ كقوله: إن خرجت من باب الدار ولم أضربك، والذي ظاهره بعد؛ مثل قوله: إن أعطيتني كذا ولم أكافئك بمثله، والمحتمل كقوله: إن كلمتك ولم تكلمني، فهذا يحتملُ قبل وبعد، فأيهما فعل لم يكن للحالف فيه.

وإن كان نوى أحد الفعلين فهو على ما نوى، وإن كان قبل ذلك فنطق ـ يكون هذا جواباً له، فهو على الجواب، والله ـ عز وجل ـ الموفق.

وأما الذي يرجع إلى نفس الركن فخلوه عن الاستثناء؛ نحو أن يقول: إن شاء الله تعالى، أو إلا أن يشاء الله، أو ما شاء الله، أو إلا أن يبدو لي غير هذا، أو إلا أن أرى غير هذا، أو إلا أن أحب غير هذا، أو قال: إن أعانني الله أو يسر الله، أو قال: بمعونة الله أو بتيسره ونحو ذلك، فإن قال شيئاً من ذلك موصولاً ـ لم تنعقد اليمين، وإن كان مفصولاً انعقدت. وسيأتي الكلام في الاستثناء وشرائطه في كتاب «الطلاق».

ولو قال: إلا أن أستطيع، فإن عنى استطاعة الفعل، وهو المعنى الذي يقصد ـ فلا يحنث أبداً؛ لأنها مقارنة للفعل عندنا، فلا توجد ما لم يوجد الفعل، وإن عنى به استطاعة الأسباب، وهي سلامة الآلات والأسباب والجوارح والأعضاء، فإن كانت له هذه الاستطاعة فلم يفعل ـ حنث وإلا فلا؛ وهذا لأن لفظ «الاستطاعة» يحتمل كل واحد من المعنيين، لأنه يستعمل فيهما، قال الله تعالى: ﴿مَا كَانُوا يَسْتَطِيعُونَ﴾ [هود: ٢٠]، وقال: ﴿إِنَّكَ لَنْ تَسْتَطِيعَ مَعِي صَبْراً﴾ [الكهف: ٧٢]، والمراد منه استطاعة الفعل، وقال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧]، وقال ـ عز وجل: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ [المجادلة: ٤]، والمراد منه استطاعة سلامة الأسباب والآلات، فأي ذلك نوى صحت نيته، وإن لم يكن له نية يحمل على استطاعة الأسباب، وهو ألا يمنعه مانع من العوارض والاشتغال؛ لأنه يراد بها ذلك في العرف والعادة، فعند الإطلاق ينصرف إليه، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فصل في حكم اليمين

وأما حكم اليمين بالله تعالى فيختلف باختلاف اليمين، أما يمين الغموس فحكمها وجوب الكفارة لكن بالتوبة والاستغفار؛ لأنها جرأة عظيمة، حتى قال الشيخ أبو منصور الماتريدي: كان القياس عندي أن المتعمد بالحلف على الكذب يكفر؛ لأن اليمين بالله تعالى جعلت للتعظيم لله تعالى، والحالف بالغموس مجترىء على الله ـ عز وجل ـ مستخف به؛ ولهذا نهى رسول الله ﷺ عن الحلف بالآباء والطواغيت[1]؛ لأن في ذلك تعظيماً لهم وتبجيلاً، فالوزر له في الجراءة على الله أعظم؛ وهذا لأن المتعمد بالحلف كاذباً، على المعرفة بأن الله ـ عز وجل ـ يسمع استشهاده بالله كاذباً ـ مجترىء على الله ـ سبحانه وتعالى ـ ومستخف به، وإن كان غيره يزعم أنه ذكر على طريق التعظيم، وسبيل هذا سبيل أهل النفاق أن إظهارهم الإيمان بالله ـ سبحانه وتعالى ـ استخفاف بالله تعالى؛ لما كان اعتقادهم بخلاف ذلك.

وإن كان ذلك القول تعظيماً في نفسه وصدقاً في الحقيقة ـ تلزمهم العقوبة؛ لما فيه من الاستخفاف، وكذا هذا ولكن نقول: لا يكفر بهذا؛ لأن فعله وإن خرج مخرج الجراءة على الله تعالى والاستخفاف به من حيث الظاهر؛ لكن غرضه الوصول إلى مناه وشهوته لا القصد إلى ذلك، وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ في سؤال السائل: إن العاصي يطيع الشيطان، ومن أطاع الشيطان فقد كفر، كيف لا يكفر العاصي؟ فقال: لأن فعله وإن خرج مخرج الطاعة للشيطان، لكن ما فعله قصد إلى طاعته، وإنما يكفر بالقصد؛ إذ الكفر عمل القلب، لا بما يخرج فعله فعل معصية فكذلك الأول.

وأما الكفارة المعهودة، وهي الكفارة بالمال؛ فلا تجب عندنا، وعند الشافعي: تجب؛ احتج بقوله تعالى: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ الله بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾

---

(١) جمع طاغوت.
وأصل الطاغوتِ مصدرٌ بُني على فعلوت.
مُبالغةً كالمَلكوت والرَّغبوت. وأصلُه طَغَوُوت أو طَغَيوت فقُلبت الكلمة بأن أُخرتْ عينُها إلى موضع لامِها ولامُها إلى موضع عينها، فصارت طَغَيوتاً أو طَيغوتاً، فتحرَّكَ حرفُ العلةِ وانفَتح ما قبلَه فقُلبتِ الفاءُ؛ فوزنُه بعدَ القلبِ فَلَعوت. وقيلَ: هو فَعَلوت.
فلامُه واوٌ أو ياءٌ بدليل قولِهم: طَغَوْتُ وطَغَيْتُ طَغْواناً وطُغْياناً، ولغةُ القرآنِ الياءُ؛ قالَ تعالى: ﴿فما يزيدُهم إلا طُغياناً كبيراً﴾. ويكونُ واحداً ويكونُ جمعاً، وذكَّر ويؤنثُ؛ قال تعالى: ﴿والذين كَفروا أولياؤهُم الطاغوتُ﴾ فأخبر عن جمع. وقالَ تعالى: ﴿والذين اجْتَنَبوا الطاغوتَ أنْ يَعبُدوها﴾ فأنَّثَ، وفي موضعٍ آخَرَ: ﴿وقد أُمِروا أن يَكْفُروا بِهِ﴾ فذكَّر؛ قولُه: ﴿يُريدون أنْ يَتَحاكموا إلى الطاغوتِ﴾.
ينظر عمدة الحفاظ (٢/ ٤٧٠ـ ٤٧١).

[البقرة: ٢٢٥]، نفى المؤاخذة باليمين اللغو في الأيمان، وأثبتها بما كسب القلب، ويمين الغموس مكسوبة القلب، فكانت المؤاخذة ثابتة بها، إلا أن الله تعالى أبهم المؤاخذة في هذه الآية الشريفة؛ أنها بالإثم أو بالكفارة المعهودة، لكن فسر في الأُخرى أن المؤاخذة بالكفارة المعهودة، وهي قوله ـ عز وجل: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ. . .﴾ الآية [المائدة: ٨٩].

فعلم أن المراد من المؤاخذة المذكورة في تلك الآية هذه المؤاخذة، وبقوله ـ عز وجل: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ. . .﴾ الآية [المائدة: ٨٩]. اثبت المؤاخذة في اليمين المعقودة بالكفارة المعهودة، ويمين الغموس معقودة؛ لأن اسم العقد يقع على عقد القلب، وهو العزم والقصد، وقد وجد بقوله ـ عز وجل ـ في آخر الآية الكريمة: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة؛ ٨٩]، جعل الكفارة المعهودة كفارة الأيمان على العموم، خص منه يمين اللغو، فمن ادعى تخصيص العموم ـ فعليه الدليل، مع ما أن أحق ما يراد به الغموس؛ لأنه علق الوجوب بنفس الحلف دون الحنث، وذلك هو الغموس؛ إذ الوجوب في غيره يتعلق بالحنث.

ولنا قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ الله وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُولَئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ﴾ الآية [آل عمران: ٧٧]. وروي عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: **«مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ؛ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالاً ـ لَقِيَ الله وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ»**(١)، وروي عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله تعالى عنه ـ عن النبي ﷺ؛ أنه قال: **«مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي هَذَا بِيَمِينٍ آثِمَةٍ ـ تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»**(٢)، والاستدلال بالنصوص إن الله تعالى جعل موجب الغموس العذاب في الآخرة، فمن أوجب الكفارة فقد زاد على النصوص؛ فلا يجوز إلا بمثلها، وما روي عن نبي الرحمة ﷺ؛ أنه قال للمتلاعنين بعد فراغهما من اللعان: **«الله يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ»**(٣)، دعاهما إلى التوبة لا إلى الكفارة

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٢٨٠) كتاب الشهادات: باب اليمين على المدعى عليه حديث (٢٦٦٩؛ ٢٦٧٠) ومسلم (١/ ١٢٢ـ ١٢٣) كتاب الأيمان: باب من اقتطع حق امرئ مسلم بيمين فاجرة حديث (٢٢٠/ ١٣٨) وأبو داود (٤/ ٤١) كتاب الأقضية باب إذا كان المدعى عليه ذمياً حديث (٣٦٢١)، والترمذي (٥/ ٢٢٤) كتاب التفسير باب (٤) حديث (٢٩٩٦) وابن ماجه (٢/ ٧٧٨) كتاب الأحكام: باب البينة على المدعي حديث (٢٣٢٢).

والحميدي (١/ ٥٣) رقم (٩٥) والطيالسي (١/ ٢٤٦) رقم (١٢١٦) وأبو عوانة (١/ ٣٨ـ٣٩) باب بيان الأعمال التي يستوجب فاعلها عذاب الله، وأبو يعلى (٩/ ٥٠ـ ٥١) رقم (٥١١٤) والبيهقي (١٠/ ١٧٨) كلهم من طريق أبي وائل عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان فقال الأشعث بن قيس فيَّ والله كان ذلك.

(٢) ينظر الحديث السابق. (٣) سيأتي في اللعان.

المعهودة، ومعلوم أن حاجتهما إلى بيان الكفارة المعهودة لو كانت واجبة كانت أشد من حاجتهما إلى بيان كذب أحدهما وإيجاب التوبة؛ لأن وجوب التوبة بالذنب يعرفه كل عاقل بمجرد العقل من غير معونة السمع، والكفارة المعهودة لا تعرف إلا بالسمع.

فلما لم يبين مع أن الحال حال الحاجة إلى البيان دل أنها غير واجبة، وكذا الحديث الذي روي في الخصمين أنه قضى لأحدهما وذكر فيه الوعيد الشديد؛ أن يأخذه وهو غير الحق في ذلك، ثم أمرهما ﷺ بالاستهام، وأن يحلل كل واحد منهما صاحبه، ولم يبين الكفارة، والموضع موضع الحاجة إلى البيان لو كانت واجبة؛ فعلم أنها غير واجبة؛ ولأن وجوب الكفارة المعهودة حكم شرعي، فلا يعرف إلا بدليل شرعي، وهو النص أو الاجماع أو القياس، ولم يوجد، وأقوى الدلائل في نفي الحكم نفي دليله.

أما الإجماع فظاهر الانتفاء، وكذا النص القاطع؛ لأن أهل الديانة لا يختلفون في موضع فيه نص قاطع، والنص الظاهر وجب العمل به أيضاً، وإن كان لا يجب الاعتقاد قطعاً، فلا يقع الاختلاف ظاهراً، بقي الاستدلال باليمين المعقودة ومن شرطه التساوي ولم يوجد؛ لأن الذنب في يمين الغموس أعظم. وما صلح لدفع أدنى الذنبين لا يصح لرفع أعلاهما؛ ولهذا قال إسحاق في يمين الغَمُوس: أجمع المسلمون على أنه لا. . يجب الكَفَّارة فيها، فقول من يوجبها ابتداء ـ شَرْعَ ونَصْبُ حكم على الخلق، وهو لم يشرك في حكمه أحداً؛ ولا حجة له في قوله تعالى: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٥]؛ لأن مطلق المؤاخذة في الجنايات يراد بها المؤاخذة في الآخرة؛ لأنها حقيقة المؤاخذة والجزاء.

فأما المؤاخذة في الدنيا: فقد تكون خيراً وتكفيراً، فلا تكون مؤاخذة معنى، ونحن به نقول: إن المؤاخذة بيمين الغموس ثابتة في الآخرة؛ ولأن قوله تعالى: ﴿يُؤَاخِذُكُمْ﴾ إخبار أنه يؤاخذ.

فأما قضية المؤاخذة: فليست بمذكورة، فيستدعي نوع مؤاخذة، والمؤاخذة بالاسم مرادة من هذه الآية؛ فلا يكون غيره مراداً إذن.

وأما قوله تعالى: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ﴾ [المائدة:٨٩]، فالمراد منه اليمين على أمر في المستقبل؛ لأن العقد هو الشد والربط في اللغة، ومنه عقد الحبل وعقد الحمل، وانعقاد الرق وهو ارتباط بعضه ببعض، وقد يذكر ويراد به العهد، وكل ذلك لا يتحقق إلا في المستقبل، ولأن الآية قرئت بقرائتين: بالتشديد، والتخفيف. والتشديد لا يحتمل إلا عقد اللسان وهو عقد القول، والتخفيف يحتمل العقد باللسان، والعقد بالقلب وهو العزم والقصد، فكانت قراءة التشديد محكمة في الدلالة على إرادة العقد باللسان، والقراءة بالتخفيف محتملة، فيرد المحتمل إلى المحكم؛ ليكون عملاً بالقراءتين على الموافقة.

والدليل على أن المراد من الآية الكريمة اليمين على أمر في المستقبل أنه علق الكفارة فيها بالحلف والحنث، عرفنا ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ «إذا حلفتم وحنثتم»، والحنث لا يتصور إلا في اليمين على أمر في المستقبل، وكذا قوله تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، وحفظ اليمين إنما يتصور في المستقبل؛ لأن ذلك تحقيق البر والوفاء بالعهد وإنجاز الوعد، وهذا لا يتصور في الماضي والحال، والله ـ عز وجل ـ الموفق.

وأما يمين اللغو فلا كفارة فيها بالتوبة ولا بالمال بلا خلاف بيننا وبين الشافعي؛ لأن قوله تعالى: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ الله بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، وأدخل كلمة النفي على المؤاخذة، فيدل على انتفاء المؤاخذة فيها بالإثم والكفارة جميعاً، وإنما اختلفا في تفسيرها.

واختلف قول من فسرها باليمين على المعاصي في وجوب الكفارة على ما بينا، ثم الحالف باللغو إنما لا يؤاخذ في اليمين بالله تعالى، فأما اليمين بغير الله تعالى من الطلاق والعتاق؛ فإنه يؤاخذ به حتى يقع الطلاق والعتاق، وإن كان ظاهر الآية الكريمة في نفي المؤاخذة عاماً، عرفنا ذلك بالخبر والنظر.

أما الخبر فقوله ﷺ: «**ثَلاَثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ**»[1] وذكر الطلاق والعتاق، واللاغي لا يعدو هذين، فدل أن اللغو غير داخل في اليمين بالطلاق والعتاق. .

---

(١) أخرجه أبو داود ١/٦٦٦ كتاب الطلاق باب في الطلاق على الهزل (٢١٩٤) والترمذي ٣/٤٩٠ كتاب الطلاق باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق (١١٨٤) وابن ماجه ١/٦٥٧ كتاب الطلاق باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا (٢٠٣٩) وسعيد بن منصور في السنن باب الطلاق لا رجوع فيه (٣ـ ١٦) والطحاوي في شرح المعاني ٣/٩٨ والدارقطني ٣/٢٥٦، ٢٥٧ باب المهر (٤٥)، ٤٧، ٤/١٨، ١٩ كتاب الطلاق ٥٠، ٥١ والحاكم ٢/١٩٨ وقال الحاكم: صحيح الإسناد وعبد الرحمٰن بن حبيب هذا هو ابن أردك من ثقات المدنيين.

وتعقبه الذهبي بقوله في عبد الرحمٰن هذا: «فيه لين» والبغوي في شرح السنة ٥/١٦١ (٢٣٤٩ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق عبد الرحمٰن بن أردك عن عطاء بن أبي رباح عن يوسف بن ماهك عن أبي هريرة.

وعبد الرحمٰن بن أدرك سبق كلام الحاكم والذهبي فيه وقال الحافظ في التقريب ١/٤٧٦.

«لين الحديث».

وللحديث شواهد ذكرها الزيلعي في «نصب الراية»والألباني في «الارواء» منها:

ـ **أولاً**: ما رواه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده» قال حدثنا بشر بن عمر ثنا ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعتاق ممن قالهن فقد وجبن».

وقد أعله الألباني في الارواء ٦/٢٢٦ بعلتين.

الأولى: الإنقطاع بين عبيد اللّه بن جعفر وعبادة بن الصامت. =

وأما النظر فهو أن الطلاق والعتاق مما يقع معلقاً ومنجزاً، ومتى علق بشرط كان يميناً، فأعظم ما في اللغو أنه يمنع انعقاد اليمين، وارتباط الجزاء بالشرط؛ فيبقى مجرد ذكر صيغة الطلاق والعتاق من غير شرط، فيعمل في إفادة موجبهما بخلاف اليمين بالله تعالى؛ بالله تعالى؛ فإن هناك إذا لغا المحلوف عليه يبقى مجرد قوله: «والله»؛ فلا يجب به شيء، فثبت بما ذكرنا أن المراد بالآية اللغو في اليمين بالله تعالى، لا في اليمين بغير الله تعالى من الطلاق والعتاق وسائر الأجزية.

وأما حكم اليمين المعقودة، وهي اليمين على المستقبل؛ فاليمين على المستقبل لا يخلو؛ إما أن يكون على فعل واجب، وإما أن يكون على ترك المندوب، وإما أن يكون على ترك المباح أو فعله، فإن كان على فعل واجب؛ بأن قال: والله لأصلين صلاة الظهر اليوم، أو لأصومن رمضان؛ فإنه يجب عليه الوفاء به، ولا يجوز له الامتناع عنه؛ لقوله ﷺ: **«مَنْ حَلَفَ أَنْ يُطِيعَ الله فَلْيُطِعْهُ»**[1] ولو امتنع يأثم ويحنث ويلزمه الكفارة، وإن كان على ترك الواجب، أو

= **الثانية**: ضعف عبد الله بن لهيعة.
قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٤٤٤):
«صدوق، من السابعة، خلط بعد احتراق كتبه ورواية ابن المبارك وابن وهب عنه أعدل من غيرها».
ثانياً ـ: ما رواه ابن أبي شيبة في المصنف وابن أبي حاتم في تفسيره وابن جرير ٢/ ٤٩٦ (٤٩٢٦) عن الحسين مرسلاً: «كان الرجل في الجاهلية يطلق، ثم يراجع، يقول: كنت لاعباً ويعتق ثم يراجع ويقول: كنت لاعباً فأنزل الله تعالى ﴿لا تتخذوا آيات الله هزوا﴾ فقال رسول الله ﷺ: «من طلق أو حرد، أو أنكح فقال: إن كنت لاعباً فهو جائز» قال الألباني: «وهذا مرسل صحيح الإسناد إلى الحسن وهو البصري».
قال الألباني في الإرواء (٦/ ٢٢٨): حسن «والذي يتلخص عندي مما سبق أن الحديث بمجموع طريق أبي هريرة الأولى التي حسنها الترمذي وطريق الحسن البصري المرسلة وقد يزداد قوة بحديث عبادة بن الصامت والآثار المذكورة عن الصحابة فإنها ـ ولو لم يتبين لنا ثبوتها عنهم عن كل واحد منهم ـ تدل على أن معنى الحديث كان معروفاً عندهم».

(١) أخرجه مالك (٢/ ٤٧٦) كتاب النذور والأيمان ـ باب ما لا يجوز من النذور في معصية الله ـ حديث (٨) وأحمد (٦/ ٣٦، ٤١) والبخاري (١١/ ٥٨١) كتاب الأيمان والنذور ـ باب النذر في الطاعة حديث (٦٦٩٦) وأبو داود (٣/ ٥٩٣) كتاب الأيمان والنذور باب ما جاء في النذر في المعصية ـ حديث (٣٢٨٩) والترمذي (٣/ ٤١): كتاب النذور والأيمان ـ باب ما جاء عن رسول الله ﷺ أن لا نذر في معصية ـ حديث (١٥٦٤) والنسائي (٧/ ١٧) كتاب الأيمان والنذور ـ باب النذر في المعصية ـ حديث (٢١٢٦) وابن الجارود ص (٣١٢ـ ٣١٣) ـ باب ما جاء في النذر، حديث (٩٣٤).
والدارمي (٢/ ١٨٤) كتاب النذور والأيمان: باب لا نذر في معصية الله والشافعي (١/ ٧٤ـ ٧٥) رقم (٢٤٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٣٣) وفي «مشكل الآثار» (١/ ٤٧٠) والبيهقي (٩/ ٢٣١) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٤٦) والبغوي في «شرح السنة»(٥/ ٢٨٤ـ بتحقيقنا) من طرق عن طلحة بن عبد الملك الآيلي عن القاسم بن محمد عن عائشة. =

على فعل معصية؛ بأن قال: والله لا أصلي صلاة الفرض، أو لا أصوم رمضان، أو قال: والله لأشربن الخمر، أو لأزنين، أو لأقتلن فلاناً، أو لا أكلم والدي، ونحو ذلك؛ فإنه يجب عليه للحال الكفارة بالتوبة والاستغفار، ثم يجب عليه أن يحنث نفسه ويكون بالمال؛ لأن عقد هذه اليمين معصية، فيجب تكفيرها بالتوبة والاستغفار في الحال؛ كسائر الجنايات التي ليس فيها كفارة معهودة.

وعلى هذا يحمل ما روي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: **«مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِين، فَرَأَىٰ غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا - فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ ثُمَّ لْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»**[1] أي: عليه أن يحنث نفسه؛ لقوله ﷺ: **«مَنْ حَلَفَ - أَنْ يَعْصِيَ الله تَعَالَىٰ فَلاَ يَعْصِهِ»**، وترك المعصية بتحنيث نفسه فيها؛ فيحنث به ويكفر بالمال، وهذا قول عامة العلماء.

= قال الترمذي: حديث حسن صحيح وقد رواه يحيى بن أبي كثير عن القاسم بن محمد...».

والطريق الذي أشار إليه الترمذي أخرجه أحمد (٦/ ٢٠٨) والبخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ٣٤) من طريق علي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير - وعند البخاري مقرون بأيوب - عن القاسم بن محمد عن عائشة.

وأخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ٣٣) وأبو يعلى (٨/ ٢٧٧) رقم (٤٨٦٣) من طريق أبان بن يزيد ثنى يحيى بن أبي كثير أن محمد بن أبان حدثه عن القاسم بن محمد حدثه أن عائشة حدثته أن رسول الله ﷺ قال: من نذر أن يعصي الله فلا يعصه.

(١) حديث: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه هكذا رواه قوم، ورواه آخرون «فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير».

أما الرواية فوردت من حديث أبي هريرة، من رواية أبي حازم عنه أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧١- ١٢٧٢) كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يميناً، فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه - حديث (١١/ ١٦٥٠) والبيهقي (١٠/ ٣٢) كتاب الأيمان - باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه بلفظ «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأتها وليكفر عن يمينه» ومن رواية عبد العزيز بن المطلب عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة لفظ الباب أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧٢) كتاب الأيمان - باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها حديث (١٣/ ١٦٥٠) - من حديث عدي بن حاتم أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٤٧) كتاب الأيمان والنذور باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه - حديث (١٢١٨) وأحمد (٤/ ٢٥٦- ٢٥٧- ٢٥٨) والدارمي (٢/ ١٨٦) كتاب الأيمان والنذور - باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها - ومسلم (٣/ ١٢٧٢- ١٢٧٣) كتاب الأيمان باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، أن يأتي الذي هو خير، يكفر عن يمينه - حديث (١٦، ١٨/ ١٦٥١) والنسائي (٧/ ١٠- ١١) كتاب الأيمان والنذور - باب الكفارة بعد الحنث، وابن ماجه (١/ ٦٨١) كتاب الكفارات - باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها حديث (٢١٠٨) والحاكم (٤/ ٣٠٠- ٣٠١) كتاب الأيمان والنذر - باب لا نذر في معصية الرب ولا في قطيعة الرحم والبيهقي (١٠/ ٣٢) كتاب الأيمان - باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه. بلفظ فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه. =

....

= ومن حديث عبد الرحمٰن بن سمرة بلفظ «وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك» ومنهم من قال: «فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير» والحديث أخرجه أحمد (٥/ ٦٢ـ ٦٣) والدارمي (٢/ ١٨٦) كتاب الأيمان والنذر ـ باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، والبخاري (١١/ ٥١٦ـ ٥١٧) كتاب الأيمان والنذور ـ باب قول الله تعالى ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم. .﴾ حديث (٦٦٢٢) ومسلم (٣/ ١٢٧٣ـ ١٢٧٤) كتاب الأيمان باب ندب من حلف يميناً، فرأى غيرها خيراً منها ـ حديث (٩/ ١٦٥٢) وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٤٧) كتاب الأيمان والنذور ـ باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ـ حديث (١٢١٩) والنسائي (٧/ ١٢) كتاب الأيمان والنذور ـ باب الكفارة بعد الحنث وأبو داود (٣/ ٥٨٤) كتاب الأيمان والنذور ـ باب الرجل يكفر قبل أن يحنث حديث (٣٢٧٧) وابن الجارود في المنتقى ص (٣١٠): باب ما جاء في الأيمان حديث (٩٢٩) والبيهقي (١٠/ ٣١) كتاب الأيمان ـ باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه والخطيب في تاريخ بغداد (٢/ ٤٠٠) من طرق عن الحسن عن عبد الرحمٰن به ومن حديث عبد الرحمٰن بن أذينة عن أبيه أخرجه الطيالسي(١/ ٢٤٧) كتاب الأيمان والنذور ـ باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه. حديث (١٢٢٠).

ومن حديث عبد اللّه بن عمرو بن العاص رواه أحمد (٢/ ٢٠٤) بلفظ «فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه»، وورواه الطيالسي (١/ ٢٤٧) كتاب الأيمان والنذور ـ باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها حديث (١٢٢١) وأحمد (٢/ ٢١٢) وأبو داود (٣/ ٥٨٢) كتاب الأيمان والنذور ـ باب اليمين في قطيعة الرحم. حديث (٣٢٧٤) وابن ماجه (١/ ٦٨٢) كتاب الكفارات ـ باب من قال كفارتها تركها حديث (٢١١١) بلفظ «فليدعها وليأت الذي هو خير فإن تركها كفارتها».

وقال أبو داود: الأحاديث كلها عن النبي ﷺ «وليكفر عن يمينه» إلا فيما لا يعبأ به يعني ممن ترك ذكر الكفارة، وقال تركها كفارتها.

ومن حديث مالك الجشمي رواه النسائي (٧/ ١١): كتاب الأيمان والنذور ـ باب الكفارة بعد الحنث، وابن ماجه (١/ ٦٨١) كتاب الكفارات ـ باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها ـ حديث (٢١٠٩).

وأما الرواية الثانية وهي تقديم الكفارة فوردت من حديث أبي هريرة أيضاً من رواية مالك وسليمان بن بلال عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة رواه مالك (٤٧٨/٢): كتاب النذور والأيمان ـ باب ما تجب فيه الكفارة من الأيمان حديث (١١) وأحمد (٢/ ٣٦١) ومسلم (٣/ ١٢٧٢) كتاب الأيمان ـ باب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها ـ حديث (١٢) والترمذي (٤/ ١٠٧) كتاب الأيمان والنذور ـ باب ما جاء في الكفارة قبل الحنث ـ حديث (١٩٣٠) والبغوي في التفسير، والبيهقي (١٠/ ٥٣) كتاب الأيمان باب الكفارة قبل الحنث.

ومن حديث عدي بن حاتم أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧٣) كتاب الأيمان باب ندب من حلف يميناً، فرأى غيرها خيراً منها. حديث (١٧/ ١٦٥١) ومن حديث أم سلمة الطبراني (٢٣/ رقم ٦٩٤) والقضاعي في مسند الشهاب (١/ ٣٠٨) حديث (٥١٤).

ومن حديث عبد الرحمٰن بن سمرة أيضاً أخرجه أحمد (٥/ ٦٢ـ٦٣) والدارمي (٢/ ١٨٦) كتاب النذور والأيمان ـ باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، والبخاري (١١/ ٥١٦ـ٥١٧) كتاب الأيمان والنذور ـ باب قول الله تعالى «لا يؤاخذكم الله باللغو من أيمانكم» حديث (٦٦٢٢) ومسلم (٣/ ١٢٧٣) =

وقال الشعبي: لا تجب الكفارة المعهودة في اليمين على المعاصي، وإن حنث نفسه فيها؛ لما روي عن أبي هريرة ـ رضي الله تعالى عنه ـ عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«إِذَا حَلَفَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ يَمِينٍ، فَرَأَىٰ مَا هُوَ خَيْرٌ مِنهَا ـ فَلْيَأْتِهِ فَإِنَّهُ لاَ كَفَّارَةَ بِهَا»**[1]؛ ولأن الكفارة شرعت لرفع الذنب، والحنث في هذه اليمين ليس بذنب؛ لأنه واجب، فلا تجب الكفارة لرفع الذنب ولا ذنب.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ. . .﴾ إلى قوله: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، من غير فصل بين اليمين على المعصية وغيرها. والحديث المعروف، وهو ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: **«مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ، فَرَأَىٰ غَيْرَهَا خَيراً مِنْهَا ـ فَالْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ»**. وما روي عن أبي هريرة ـ رضي الله تعالى عنه ـ فقد روي عنه خلافه، قال: قال سول الله ﷺ: **«إِذَا حَلَفَ أَحَدُكُمْ بِيَمِينٍ، ثُمَّ رَأَىٰ خَيراً مِمَّا حَلَفَ عَلَيْهِ ـ فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ، وَلْيَفْعَلِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»**. فوقع التعارض بين حديثيه، فبقي الحديث المعروف لنا بلا تعارض؛ ولأن الأمة أجمعت على أن الكفارة لا يمتنع وجوبها لعذر في الحانث، بل يتعلق بمطلق الحنث، سواء كان الحانث ساهياً أو خاطئاً أو نائماً أو مغمى عليه أو مجنوناً؛ فلا يمتنع وجوبها لأجل المعصية، ولأن الكفارة إنما وجبت في اليمين على

= كتاب الأيمان باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها ـ حديث (١٩/ ١٦٥٢) والطيالسي المسند ص (١٩٢)، حديث (١٣٥١) وأبو داود (٣/ ٥٨٥) كتاب الأيمان والنذور ـ باب الرجل يكفر قبل أن يحنث ـ حديث (٣٢٧٨) والنسائي (٧/ ١٠) كتاب الأيمان والنذور ـ باب الكفارة قبل الحنث، والبيهقي (١٠/ ٥٢ـ ٥٣) كتاب الأيمان باب الكفارة قبل الحنث، والخطيب في تاريخ بغداد (٤/ ٢٢٨) ومن حديث أبي موسى.

أخرجه الطيالسي (١/ ٢٤٧) كتاب اليمين والنذر ـ باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها ـ حديث (١٢١٧) وأحمد (٤/ ٣٩٨) والبخاري (١١/ ٥١٧) كتاب الأيمان والنذور ـ باب قول الله تعالى ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ ـ حديث (٦٦٢٣) ومسلم (٣/ ١٢٦٨ـ ١٢٦٩): كتاب الأيمان ـ باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها. حديث (٧/ ١٦٤٩) وأبو داود (٣/ ٥٨٣ـ ٥٨٤) كتاب الأيمان والنذور ـ باب الرجل يكفر قبل أن يحنث حديث (٣٢٧٦) والنسائي (٧/ ٩ـ ١٠) كتاب الأيمان والنذور ـ باب الكفارة قبل الحنث، وابن ماجه (١/ ٦٨١) كتاب الكفارات ـ باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها ـ حديث (٢١٠٧) والطبراني في المعجم الصغير (١/ ٥٦ـ ٥٧) والبيهقي (١٠/ ٥١) كتاب الأيمان ـ باب الكفارة قبل الحنث عنه عن النبي ﷺ في قصة وفيه قول النبي ﷺ «والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير» وله طرق وألفاظ.

ومن حديث عائشة.

الحاكم (٤/ ٣٠١) كتاب الأيمان والنذور، باب لا نذر في معصية الرب ولا في قطيعة الرحم بنحو حديث أبي موسى وصححه الحاكم على شرطهما ووافقه الذهبي ومن حديث أبي الدرداء رواه الحاكم (٤/ ٣٠١) والبيهقي (١٠/ ٥٢) كتاب الأيمان ـ باب الكفارة قبل الحنث.

(١) ينظر الحديث السابق.

المباحات؛ إما لأن الحنث فها يقع خلفاً في الوعد، ونقضاً للعهد؛ لأن الحالف وعد أن يفعل، وعهد الله على ذلك، فإذا حنث فقد صار بالحنث مخلفاً في الوعد ناقضاً للعهد، فوجبت الكفارة؛ ليصير الحلف مستوراً، كأنه لم يكن، أو لأن الحنث منه يخرج مخرج الاستخفاف بالاستشهاد باسم الله تعالى من حيث الصورة، متى قوبل ذلك بعقده السابق لا من حيث الحقيقة؛ إذ المسلم لا يباشر المعصية قصداً لمخالفة الله تعالى، وإرادة الاستخفاف بأمره ونهيه؛ فوجب عليه التكفير جبراً لما هتك من حرمة اسم الله تعالى صورة، لا حقيقة وستراً، وكل واحد من الوجهين موجود هٰهنا؛ فيجب.

وأما قولهم: الكفارة شرعت لرفع الذنب فنعم، لكن لم قلتم: إنه لا ذنب. وقولهم: الحنث واجب، قلنا: بلى، لكن من حيث أنه ترك المعصية، لا من حيث أنه نقض اليمين التي هي عهد مع الله تعالى، بل الحنث من هذه الجهة ذنب، فيحتاج إلى التكفير بالمال، وإن كان على ترك المندوب؛ بأن قال: والله لا أصلي نافلة، ولا أصوم تطوعاً، ولا أعود مريضاً، ولا أشيع جنازة، ونحو ذلك؛ فالأفضل له أن يفعل ويكفر عن يمينه بالحديث الذي روينا.

وإن كان على مباح تركا أو فعلا؛ كدخول الدار ونحوه ـ فالأفضل له البر، وله أن يحنث نفسه ويكفر، ثم الكفارة تجب في اليمين المعقودة على المستقبل، سواء قصد اليمين أو لم يقصد عندنا؛ بأن كانت على أمر في المستقبل، وعند الشافعي: لا بد من قصد اليمين لتجب الكفارة. واحتج بما روي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: **«ثَلاَثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ: الطلاق والعتاق والنكاح»**[1]، فتخصيص هذه الأشياء بالذكر في التسوية بين الجد والهزل منها ـ دليل على أن حكم الجد والهزل يختلف في غيرها؛ ليكون التخصيص مفيداً.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ﴾ [المائدة: ٨٩]، أثبت المؤاخذة بالكفارة المعهودة في اليمين المعقودة، مطلقاً عن شرط القصد؛ إذ العقد هو الشد والربط والعهد على ما بينا، وقوله ـ عز وجل: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، أي: حلفتم وحنثتم، جعل أحد الأشياء المذكورة كفارة الأيمان على العموم عند وجود الحلف والحنث وقد وجد.

وأما الحديث: فقد روي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: **«ثَلاَثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ: النِّكَاحُ وَالطَّلاَقُ، وَالْيَمِينُ»**، مع ما أن روايته الأُخرى مسكوتة عن غير الأشياء المذكورة؛ إذ لا يتعرض لغيرها بالنفي ولا بالاثبات، فلا يصح الاحتجاج به، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ثم وقت وجوب الكفارة في اليمين المعقودة على المستقبل هو وقت وجود الحنث؛ فلا يجب إلا بعد الحنث عند عامة العلماء، وقال قوم: وقته وقت وجود اليمين، فتجب الكفارة بعقد اليمين من غير حنث.

---

(١) تقدم تخريجه.

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ﴾ [المائدة:٨٩]، وقوله ـ عز وجل: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، وقوله ـ عز وجل: ﴿فَكَفَّارَتُهُ﴾، أي: كفارة ما عقدتم من الأيمان؛ لأن الإضافة تستدعي مضافاً إليه سابقاً، ولم يسبق غير ذلك العقد فيصرف إليه، وكذا في قوله: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ﴾ أضاف الكفارة إلى اليمين، وعلى ذلك تنسب الكفارة إلى اليمين، فيقال: كفارة اليمين، والإضافة تدل على السببية في الأصل، وبما روي عن رسول الله ﷺ، أنه قال: «**مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ، فَرَأَىٰ غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا ـ فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ، ثُمَّ لِيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ**»[١]، والاستدلال بالحديث من وجهين:

أحدهما: أنه أمر بالتكفير بعد اليمين قبل الحنث، ومطلق الأمر يحمل على الوجوب.

والثاني: أنه قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ «**فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ**» أضاف التكفير إلى اليمين، فكذا في الرواية الأُخرى: «**فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكَفِّرْ [عَنْ] يَمِينِهِ**» أمر بتكفير اليمين لا بتكفير الحنث، فدل أن الكفارة لليمين؛ ولأن الله تعالى نهى عن الوعد. إلا بالاستثناء بقوله ـ عز وجل: ﴿وَلاَ تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَداً إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ اللهُ﴾ [الكهف:٢٣و٢٤].

ومعلوم أن ذلك النهي في اليمين أوكد وأشد ممن حلف على شيء بلا ثنيا، فقد صار عاصياً بإتيان ما نهى عنه؛ فتجب الكفارة لدفع ذلك الإثم عنه.

ولنا: أن الواجب كفارة، والكفارة تكون للسيئات؛ إذ من البعيد تكفير الحسنات، فالسيئات تكفر بالحسنات، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾ [هود:١١٤]، وعقد اليمين مشروع قد أقسم رسول الله ﷺ في غير موضع، وكذا الرسل المتقدمة ـ عليهم الصلاة والسلام ـ قال الله تعالى خبراً عن ابراهيم ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه قال: ﴿وَتَاللهِ لأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ﴾ [الأنبياء:٥٧]، وقال خبراً عن أولاد يعقوب ـ عليهم الصلاة والسلام ـ أنهم قالوا: ﴿تَاللهِ تَفْتَؤُ تَذْكُرُ يُوسُفَ﴾ [يوسف:٨٥]، وكذا أيوب ـ عليه الصلاة والسلام ـ كان حلف أن يضرب امرأته، فأمره الله سبحانه وتعالى بالوفاء بقوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَلاَ تَحْنَثْ﴾ [ص:٤٤]، والأنبياء ـ عليهم الصلاة والسلام ـ معصومون عن الكبائر والمعاصي، فدل أن نفس اليمين ليست بذنب.

وروي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**إِذَا حَلَفْتُمْ فَحْلِفُوا بِاللهِ**»[٢]، وقال ﷺ: «**لاَ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ وَلاَ بِالطَّوَاغِيتِ، فَمَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَذَرْ**»[٣]، أمر ﷺ باليمين بالله تعالى،

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه.

فدل أن نفس اليمين ليس بذنب، فلا يجب التكفير لها، وإنما يجب للحنث؛ لأنه هو المأثم في الحقيقة، ومعنى الذنب فيه؛ أنه كان عاهد الله تعالى أن يفعل كذا، فالحنث يخرج مخرج نقض العهد منه، فيأثم بالنقض لا بالعهد؛ ولذلك قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ الله إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلاَ تَنْقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمْ. . .﴾ [النحل:٩١]؛ ولأن عقد اليمين يخرج مخرج التعظيم والتبجيل لله تعالى، وجعله مفزعاً إليه ومأمناً عنه، فيمتنع أن تجب بالكفارة محواً له وستراً، وتبين بطلان قولهم: إن الحالف يصير عاصياً بترك الاستثناء في اليمين؛ لأن الأنبياء ـ صلوات الله عليهم ـ تركوا الاستثناء في اليمين، ولم يجز وصفهم بالمعصية، فدل أن ترك الاستثناء في اليمين ليس بحرام، وإن كان تركه في مطلق الوعد منهياً عنه كراهة، وذلك ـ والله عز وجل أعلم لوجهين:

أحدهما: أن الوعد إضافة الفعل إلى نفسه؛ بأن يقول: افعل غداً كذا، وكل فعل بفعله تحت مشيئة الله تعالى، فإن فعله لا يتحقق لأحد إلا بعد تحقيق الله تعالى منه، ولا يتحقق منه الاكتساب لذلك إلا بإقداره، فيندب إلى قران الاستثناء بالوعد؛ ليوفق على ذلك، ويعصم عن الترك، وفي اليمين يذكر الاستشهاد باسم الله تعالى على طريق التعظيم قد استغاث بالله تعالى، وإليه فزع؛ فيتحقق التعظيم الذي يحصل به الاستثناء وزيادة، فلا معنى للاستثناء الثاني أن اليمين شرعت لتأكيد المحلوف عليه، خصوصاً في البيعة، وقران الاستثناء في مثل ذلك يبطل المعنى الذي وضع له العقد، بخلاف الوعد المطلق.

وأما الآية الكريمة فتأويلها من وجهين:

أحدهما: أي: يؤاخذكم الله بمحافظة ما عقدتم من الأيمان والوفاء بها؛ كقوله عز وجل: ﴿وَلاَ تَنْقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل:٩١] فإن تركتم ذلك فكفارته كذا، وكذلك قوله: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة:٨٩] فتركتم المحافظة؛ ألا ترى أنه قال عز وجل: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، والمحافظة تكون بالبر.

والثاني: أن يكون على إضمار الحنث، أي: ولكن يؤاخذكم بحنثكم فيما عقدتم، وكذا في قوله: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة:٨٩] أي إذا حلفتم وحنثتم؛ كما في قوله: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة:١٩٦] معناه: فحلف ففدية من صيام، وقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة:١٩٦] معناه فتحلل، وقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة:١٨٤] أي: فأفطر فعدة من أيام أخر؛ لأن ظاهر الملفوظ وهو القدر الذي هو سبب التخفيف لا يصلح سبباً للوجوب، فصار استعمال الرخصة مضمراً فيه؛ كذلك هٰهنا لا تصلح اليمين التي هي تعظيم الرب ـ جل جلاله ـ سبباً لوجوب التكفير؛ فيجب إضمار ما هو صالح

وهو الحنث، وأما إضافة الكفارة إلى اليمين فليست للوجوب بها، بل على إرادة الحنث كإضافة كفارة الفطر إلى الصيام، وإضافة الدم إلى الحج، والسجود إلى السهو، وإن لم يكن ما إضيف إليه سبباً؛ كذا هذا.

وأما الحديث فقد روي بروايات: رويَ **«فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيرٌ وَلْيُكَفِّرْ يَمِينَهُ»** وروي: **«فَلْيُكَفِّرْ يَمِينَهُ، وَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيرٌ»**، وروي: **«فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيرٌ ثُمَّ لِيُكَفِّرْ يَمِينَهُ»**، وهو على الروايات كلها حجة عليهم لا لهم؛ لأن الكفارة لو كانت واجبة بنفس اليمين ـ لقال ـ عليه الصلاة السلام ـ: **«مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ فَلْيُكَفِّرْ»** من غير التعرض لما وقع عليه اليمين أنه ماذا، ولما لزم الحنث إذا كان خيراً، ثم بالتكفير، فلما خص اليمين على ما كان الحنث خيراً من البر بالنقض والكفارة ـ علم أنها تختص بالحنث دون اليمين نفسها، وأنها لا تجب بعقد اليمين دون الحنث.

واختلف في جوازها قبل الحنث، قال أصحابنا: لا يجوز.

وقال الشافعي: يجوز التكفير بالمال قبل الحنث، فأما التكفير بالصوم فلا يجوز قبل الحنث بالإجماع، وجه قوله: أنه كفر بعد وجود سبب الوجوب فيجوز؛ كما لو كفر بالمال بعد الجرح قبل الموت.

والدليل على أنه كفر بعد وجود سبب الوجوب؛ أن اليمين سبب وجوب الكفارة؛ بدليل أن الكفارة تضاف إلى اليمين، يقال: كفارة اليمين، وقال الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، والحكم إنما يضاف إلى سببه هو الأصل، فدل أن اليمين سبب لوجوب الكفارة، فكان هذا تكفيراً بعد وجود سبب الوجوب فيجوز؛ كما في موضع الإجماع.

والدليلُ على جواز التكفير بالمال قبل الحنث ما روي؛ أن رسول الله ﷺ كَفَّرَ قَبْلَ الْحِنْثِ؛ وذلك أَنَّهُ لَمَّا رَأَىٰ حَمْزَةَ ـ رضي الله تعالى عنه ـ سَيِّدَ الشُّهَدَاءِ قَدْ مُثِّلَ وَجُرِحَ جِرَاحَاتٍ عَظِيمَةً. اشْتَدَّ ذَلِكَ عَلَىٰ رَسُولِ الله ﷺ؛ فَأَقْسَمَ أَنْ يَفْعَلَ كَذَلِكَ بِكَذَا كَذَا مِنْ قُرَيْشٍ، فَنَزَلَ النَّهْيُ عَنِ الْوَفَاءِ بِذَلِكَ فَكَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ»[1] وذلك تكفير قبل الحنث؛ لأن الحنث في مثل هذه اليمين لا يتحقق إلا في الوقت الذي لا يحتمل البر فيه حقيقة وذلك عند موته، فدل على جواز التكفير للأمة قبل الحنث؛ إذ هو ﷺ قدوة.

---

(١) أخرجه الترمذي (٥/ ٢٩٩) كتاب التفسير باب ومن سورة النحل حديث (٣١٢٩) وابن حبان (١٦٩٥ـ موارد) والحاكم (٢/ ٣٥٩) وعبد الله بن أحمد في «زوائد المسند» (٥/ ١٣٥) كلهم من حديث أبي بن كعب وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب وصححه ابن حبان.
وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

ولنا أن السبب ما يكون مفضياً إلى المسبب؛ إذ هو في اللغة اسم لما يتوصل به إلى الشيء، واليمين مانعة من الحنث؛ لكون الحنث خلفاً في الوعد ونقضاً للعهد، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلاَ تَنْقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً إِنَّ اللهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ وَلاَ تَكُونُوا كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثاً﴾ [النحل: ٩١ - ٩٢]؛ ولكونه استخفافاً باسم الله تعالى من حيث الصورة، وكل ذلك مانع من الحنث، فكانت اليمين مانعة من الحنث، فكانت مانعة من الوجوب؛ إذ الوجوب شرط الحنث بلا خلاف بيننا، فكيف يكون سبباً للوجوب، ولهذا لم يجز تعجيل التكفير بالصوم كذا بالمال، بخلاف التكفير بعد الجرح قبل الموت؛ لأن الجرح سبب للموت؛ لكونه مفضياً إلى فوات الحياة عادة، فكانت تكفيراً بعد وجود السبب؛ فجاز.

وأما إضافة الكفارة إلى اليمين فعلى إضمار الحنث، فيكون الحنث بعد اليمين سبباً لا قبله، والحنث يكون سبباً، والدليل عليه أنه سماه كفارة؛ لقوله ـ عز وجل: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، وهي اسم لما يكفر بالذنب ولا ذنب إلا ذنب الحنث، فكان المراد منه إذا حلفتم وحنثتم؛ كما يقرأ ابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ.

فإن قيل: الكفارة تجب بنفس اليمين أصل الوجوب، لكن يجب أداؤها عند الحنث؛ كالزكاة تجب عند وجود النصاب، لكن يجب الأداء عند الحول، وقوله ﷺ: **«لاَ زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّىٰ يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ»**[1]؛ لنفي وجوب الأداء لا لنفي أصل الوجوب، فالجوب أنه لا وجوب إلا وجوب الفعل، فأما وجوب غير الفعل فأمر لا يعقل على ما عرف في موضعه، على أنه لو كان كذلك لجاز التكفير بالصوم؛ لأنه صام بعد الوجوب، فعلم أن الوجوب غير ثابت أصلاً ورأساً.

فإن قيل: يجوز أن يسمى كفارة قبل وجوبها؛ كما يسمى ما يعجل من المال زكاة قبل الحول، وكما يسمى المعجل كفارة بعد الجراحة قبل الموت ـ فلا حاجة إلى الحنث في جوازها ـ فالجواب: أنه لا خلاف في أن الكفارة الحقيقة، ـ وهي الكفارة الواجبة بعد الحنث ـ مرادة بالآية، فامتنع أن يراد بها ما يسمى كفارة مجازاً لعرضية الوجوب؛ لاستحالة كون اللفظ الواحد منتظماً للحقيقة والمجاز.

وأما تكفير النبي ﷺ فنقول: ذلك في المعنى كان تكفيراً بعد الحنث؛ لأنه تكفير بعد العجز عن تحصيل البر، فيكون تكفيراً بعد الحنث من حيث المعنى؛ كمن حلف لآتين البصرة فمات ـ يلزمه الكفارة؛ لتحقق العجز بالموت، وبيان ذلك أن النبي ﷺ معصوم عن المعصية،

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب الزكاة.

والوفاء بتلك اليمين معصية؛ إذ هو نهى عن ذلك، فكانت يمينه قبل النهي عن الذي حلف عليه، فكانت منعقدةً على فعل مباح، ولما نهى ﷺ عن تحصيل ذلك الفعل، وصار ذلك معصية ـ صار إنشاء وعاجزاً عن البر؛ فصار حانثاً، وإن كان ذلك الفعل ممكن الوجوب في نفسه، فكان وقت يأسه وقت النهي لا وقت الموت. أما في حق غير النبي ﷺ وقت اليأس والعجز حقيقة هو وقت الموت؛ إذ غير النبي ﷺ غير معصوم عن المعاصي، فلا يتحقق العجز؛ لتصور وجود البر مع وصف العصيان فهو الفرق، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فصل في نية الحلف

وأما بيان أن اليمين بالله ـ عز وجل ـ على نية الحالف أو المستحلف: فقد روي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم؛ أنه قال: اليمين على نية الحالف إذا كان مظلوماً، وإن كان ظالماً فعلى نية المستحلف.

وذكر الكرخي أن هذا قول أصحابنا جميعاً، وذكر القدروي؛ أنه إن أراد به اليمين على الماضي ـ فهو صحيح؛ لأن المؤاخذة في اليمين على الماضي بالإثم، فمتى كان الحالف ظالماً كان آثماً في يمينه، وإن نوى به غير ما حلف عليه؛ لأنه يتوصل باليمين إلى ظلم غيره.

وقد روى أبو أمامة ـ رضي الله تعالى عنه ـ عن رسول الله ﷺ؛ أَنَّهُ قَالَ: **«مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ، وَأَوْجَبَ عَلَيْهِ النَّارَ»** قَالُوا: وَإِنْ كَانَ شَيْئاً يَسِيراً، قال ﷺ: **«وَإِنْ كَانَ قَضِيباً مِنْ أَرَاكٍ، قَالَهَا ثَلاثاً»**[1]

وروي عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ؛ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ ـ لَقِيَ اللهَ تَعَالَى وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ»**[2].

وأما إذا كان مظلوماً فهو لا يقتطع بيمينه حقاً؛ فلا يأثم، وإن نوى غير الظاهر، قال: وأما اليمين على المستقبل إذا قصد بها الحالف معنى دون معنى ـ فهو على نيته دون نية المستحلف؛ لأنه عقد وهو العاقد؛ فينعقد على ما عقده.

---

(١) أخرجه مسلم (١/ ٤٣٥ـ نووي) كتاب الأيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار حديث (٢١٨، ٢١٩/ ١٣٧) ومالك (٢/ ٧٢٧) والنسائي (٨/ ٢٤٦) كتاب آداب القضاة باب القضاء في قليل المال وكثيره حديث (٥٤١٩) وابن ماجه (٢/ ٧٧٩) كتاب الأحكام: باب من حلف على يمين فاجرة ليقتطع بها مالاً حديث (٢٣٢٤) من حديث أبي أمامة.

(٢) تقدم تخريجه.

فصل في اليمين بغير الله عز وجل

وأما اليمين بغير الله ـ عز وجل ـ فهي في الأصل نوعان:

أحدهما: ما ذكرنا، وهو: اليمين بالآباء والأبناء، والأنبياء والملائكة ـ صلوات الله عليهم ـ والصوم والصلاة وسائر الشرائع، والكعبة والحرم وزمزم، والقبر والمنبر، ونحو ذلك، ولا يجوز الحلف بشيء من ذلك لما ذكرنا.

وقد روي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «**إِذَا حَلَفْتُمْ فَاحْلِفُوا بِالله**»[1]، ولو حلف بذلك لا يعتد به ولا حكم له أصلاً.

والثاني: بالشرط والجزاء، وهذا النوع ينقسم إلى قسمين: يمين بالقرب، ويمين بغير القرب.

أما اليمين بالقرب: فهي أن يقول: إن فعلت كذا فعلي صلاة أو صوم أو حجة، أو عمرة أو بدنة أو هدي، أو عتق رقبة أو صدقة ونحو ذلك، وقد اختلف في حكم هذه اليمين؛ أنه هل يجب الوفاء بالمسمى بحيث لا يخرج عن عهدته إلا به، أو يخرج عنها بالكفارة مع الاتفاق على أنها يمين حقيقة، حتى أنه لو حلف لا يحلف فقال ذلك ـ يحنث بلا خلاف؛ لوجود ركن اليمين وهو ما ذكره، ووجود معنى اليمين أيضاً، وهو القوة على الامتناع من تحصيل الشرط؛ خوفاً من لزوم المذكور. وتذكر حكم هذا النوع إن شاء الله في كتاب «النذر»؛ لأن هذا التصرف يسمى أيضاً نذراً معلقاً بالشرط؛ لوجود معنى النذر، وهو التزامه القربة عند وجود الشرط.

وأما اليمين بغير القرب فهي الحلف بالطلاق والعتاق، فلا بد من بيان ركنه، وبيان شرائط الركن، وبيان حكمه، وبيان ما يبطل به الركن؛ أما الركن: فهو ذكر شرط وجزاء، مربوط بالشرط، معلق به في قدر الحاجة إلى معرفة المسمى بالشرط والجزاء، ومعرفة معناهما.

أما المسمى بالشرط: فما دخل فيه حرف من حروف الشرط، وهي «إن»، و«إذا»، و«إذا ما»، و«متى»، و«متى ما»، و«مهما»، وأشياء أخر ذكرها أهل النحو واللغة، وأصل حروفه إن الخفيفة وغيرها داخل عليها؛ لأنها لا تستعمل إلا في الشرط، وما سواها من الحروف يستعمل فيه وفي غيره، وهو الوقت، وهذا أمارة الأصالة والتبعية.

---

(١) تقدم تخريجه.

وذكر الكرخي مع هذه الحروف «كلما»، وعدَّها من حروف الشرط، وأنها ليست بشرط في الحقيقة، فإن أهل اللغة لم يعدوها من حروف الشرط، لكن فيها معنى الشرط، وهو توقف الحكم على وجود ما دخلت عليه؛ لذلك سماه شرطاً.

وفي قوله: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وقوله: كل عبد اشتريته فهو حر؛ إنما يتوقف الطلاق والعتاق على الزوج والشراء، لا على طريق التعليق بالشرط؛ بل لأنه أوقع الطلاق والعتاق على امرأة متصفة بأنه تزوجها، وعلى عبد متصف بأنه اشتراه، ويحصل الاتصاف بذلك عند التزوج والشراء.

وأما معنى الشرط: فهو العلامة؛ ومنه «أشراط الساعة» أي: علاماتها، ومنه الشرطي والشراط والمشرط؛ فسمى ما جعله الحالف علماً لنزول الجزاء شرطاً، حتى لو ذكره لمقصود آخر لا يكون شرطاً، على ما نذكر إن شاء الله تعالى.

وأما المسمى بالجزاء: فما دخل فيه حرف التعليق وهي حرف الفاء إذا كان متأخراً في الذكر عن الشرط؛ كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، فأما إذا كان الجزاء متقدماً فلا حاجة إلى حرف الفاء، بل يتعلق بالشرط بدون حرف التعليق؛ لأنه قد يعقب قوله: أنت طالق ما يبين أنه يمين، فيخرج به من أن يكون تطليقاً إلى كونه يميناً وتعليقاً، فلا حاجة في مثل هذا إلى حرف التعليق، بخلاف حروف الشرط فإنها لازمة للشرط، سواء تقدم ذكرها على الجزاء أو تأخر، وإنما اختصت الفاء بالجزاء؛ لأنها حرف يقتضي التعقيب من غير تراخي؛ كقول القائل: جاءني زيد فعمرو، والجزاء يتعقب الشرط بلا تراخي.

وأما معنى الجزاء: فجزاء الشرط ما علق بالشرط، ثم قد يكون مانعاً من تحصيل الشرط، إذا كان الشرط مرغوباً عنه لوقاحة عاقبته، وقد يكون حاملاً على تحصيله لحسن عاقبته، لكن الحمل والمنع من الأغراض المطلوبة من اليمين، ومن ثمراتها بمنزلة الربح بالبيع، والولد بالنكاح فانعدامهما لا يخرج التصرف عن كونه يميناً؛ كانعدام الربح في البيع والولد في النكاح؛ لأن وجود التصرف بوجود ركنه لا لحصول المقصود منه؛ كوجود البيع، والنكاح، وغيرهما، وركن اليمين هما: الشرط، والجزاء، فإذا وجد كان التصرف يميناً؛ ولأن المرجع في معرفة الأسامي إلى أهل اللغة، وإنهم يسمون الشرط والجزاء يميناً، من غير مراعاة معنى الحمل والمنع، دل أن ذلك ليس بشرط لوقوع التصرف يميناً.

وبيان هذه الجملة في مسائل: إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، أو قال: إذا، أو إذا ما، أو متى، أو متى ما، أو حيثما، أو مهما ـ كان يميناً لوجود الشرط والجزاء، حتى لو حلف لا يحلف فقال ذلك يحنث، ولو قال:

أنت طالق غداً أو رأس شهر كذا ـ لا يكون يميناً؛ لانعدام حروف الشرط، بل هو إضافة الطلاق إلى الغد والشهر؛ لأنه جعل الغد والشهر ظرفاً لوقوع الطلاق؛ لأن معناه في غد وفي شهر، ولا يكون ذلك ظرفاً لوقوع الطلاق إلا بوقوع الطلاق.

ولو قال: إذا جاء غد فأنت طالق، أو قال: إذا مضى غد، أو إذا جاء رمضان، أو إذا ذهب رمضان، أو إذا طلعت الشمس أو غربت ـ كان يميناً عند أصحابنا. وعند الشافعي: لا يكون يميناً؛ لانعدام معنى اليمين، وهو المنع أو الحمل؛ إذ لا يقدر الحالف على الامتناع من مجيء الغد ولا على الإتيان به، فلم يكن يميناً، بخلاف دخول الدار وكلام زيد؛ ولأن الشرط ما في وجوده في المستقبل خطر، وهو أن يكون فيما يجوز أن يوجد، ويجوز ألا يوجد، والغد يأتي لا محالة؛ فلا يصلح شرطاً فلم يكن يميناً.

ولنا: أنه وجد ذكر شرط وجزاء معلق بالشرط؛ فكان يميناً، ومعنى المنع أو الحمل من أعراض اليمين وثمراتها، وحقائق الأسامي تتبع حصول المسميات بذواتها، وذلك بأركانها إلا بمقاصدها المطلوبة منها، على ما بينا والله ـ عز وجل ـ الموفق.

وأما قوله: إن الشرط ما في وجوده في المستقبل خطر، وهو أن يكون مما يجوز أن يوجد، ويجوز ألا يوجد، والغد يأتي لا محالة ـ فالجواب عنه من وجهين: **أحدهما**: ممنوع أن هذا من شرط كونه شرطاً، بل من شرط أن يكون جائز الوجود في المستقبل، ونعني به ألا يكون مستحيل الوجود، وقد وجد هٰهنا، فكان التصرف يميناً، على أن جواز العدم إن كان شرطاً فهو موجود هٰهنا؛ لأن مجيء الغد ونحوه ليس مستحيل العدم حقيقة؛ لجواز قيام الساعة في كل لمحة؛ كما قال تعالى: ﴿وَمَا أَمْرُ السَّاعَةِ إِلاَّ كَلَمْحِ الْبَصَرِ أَوْ هُوَ أَقْرَبُ﴾ [النحل: ٧٧]؛ وهذا لأن الساعة وإن كان لها شرائط لا تقوم إلا بعد وجودها، ولم يوجد شيء من ذلك في يومنا هذا، فيقع الأمن عن قيام الساعة قبل مجيء الغد، ونحو ذلك، لكن هذا يوجب الأمن عن القيام. أما لا يمنع تصور القيام في نفسه؛ لأن خبر الصادق عن أَمْرأته لا يوجد يقتضي أنه لا يوجد، أما لا يقتضي ألا يتصور وجوده في نفسه حقيقة؛ ولهذا قلنا: إن خلاف المعلوم مقدور العبد حتى يتعلق به التكليف وإن كان لا يوجد، فكان مجيء الغد جائز العدم في نفسه لا مستحيل العدم؛ فكان شرط كونه شرطاً وهو جواز العدم حقيقة موجوداً فكان يميناً.

ولو قال لامرأته: أنت طالق إن شئت أو أردت، أو أحببت أو رضيت أو هويت ـ لم يكن يميناً، حتى لو كان حلف لا يحلف لا يحنث بهذه المقالة؛ لما ذكرنا أن الشرط معناه العلامة؛ وهو ما جعله الحالف علماً لنزول الجزاء، والحالف هٰهنا ما جعل قوله: إن شئت علماً لوقوع الطلاق، بل جعله لتمليك الطلاق منها؛ كأنه قال: ملكتك طلاقك، أو قال لها: اختاري، أو أمرك بيدك.

ألا ترى أنه اقتصر على المجلس، وما جعل علماً لوقوع الطلاق لا يقتصر على المجلس؛ كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار، أو إن كلمت فلاناً؛ وهذا لأن العلم المحض ما يدل على حصول الطلاق فحسب.

فأما ما يتعلق وجوده به؛ فإنه لا يكون علماً، بل يكون علة لحصوله، والمشيئة مما يحصل به الطلاق؛ بدليل أن الزوج لو قال لزوجته: إن شئت طلاقك طلقي، وإذا لم يوجد معنى الشرط لم تكن المشيئة المذكورة شرطاً، فلم يوجد أحد ركني اليمين وهو الشرط فلم توجد اليمين؛ فلا يحنث، وكذلك لو قال لها: أنت طالق إن شئت أنا ـ لم يكن يميناً، حتى لا يحنث في يمينه إذا حلف لا يحلف، ولو قال لها: إذا حضت وطهرت فأنت طالق ـ لم يكن يميناً؛ لأن الحالف ما جعل هذا الشرط علماً لنزول الجزاء، بل جعله إيقاع الطلاق على وجه السنة؛ لأن مثل هذا الكلام يذكر عادة؛ كأنه قال: أنت طالق للسنة، وكذا إذا قال: إذا حضت حيضة فأنت طالق؛ لأن الحيضة اسم للكامل؛ فصار بمنزلة قوله: إذا حضت وطهرت فأنت طالق، وما زاد على هذا يعرف في «الجامع».

ولو حلف لا يحلف فقال: كل امرأة لي تدخل هذه الدار فهي طالق، أو قال لامرأته: كلما دخلت هذه الدار فأنت طالق ـ يحنث، لا لوجود تعليق الطلاق بالدخول لتعذر التعليق لانعدام حرفه، بل لضرورة وجود الأنصاف على ما بينا، والتعليق بالدخول ظرف في وجود الاتصاف، فصار من حيث أنه تعلق به بواسطة الاتصاف شبيه الشرط، لا أن يكون شرطاً، ثم في كلمة «كل» إذا دخلت مرة فطلقت، ثم دخلت ثانياً لم تطلق، وفي كلمة «كلما» تطلق في كل مرة تدخل، وإنما كان كذلك؛ لأن كلمة «كل» كلمة عموم وإحاطة لما دخلت عليه، **وفي المسألة الأولى**: دخلت في العين، وهي المرأة، لا في الفعل وهو الدخول، فإذا دخلت مرة فقد انحلت اليمين؛ فلا يحنث بدخولها ثانياً.

وأما في المسألة الثانية: فإنما دخلت الكلمة على فعل الدخول؛ لأن كلمة ما ترجع مع ما بعدها من الفعل مصدراً لغة، يقال: بلغني ما قلت، وأعجبني ما صنعت، أي: قولك وصنعك، فصارت الكلمة داخلة على المصدر لا على من وقع عليه المصدر؛ فيقتضي تعميم المصدر. قال الله تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ بَدَّلْنَاهُمْ جُلُوداً غَيْرَهَا﴾ [النساء:٥٦]، يتجدد التبدل عند تجدد النضج، وإن كان المحل متحداً؛ فصار الطلاق متعلقاً بكل دخول، وقد وجد الدخول في المرة الثانية والثالثة فطلقت ثلاثاً، فلو أنها تزوجت بزوج آخر بعد ذلك، ثم تزوجها الأول فدخلت الدار ـ لا يقع الطلاق عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لزفر، وسنذكر المسألة في كتاب الطلاق.

ولو عقد اليمين على التزوج بكلمة «كلما» فطلقت ثلاثاً بكل تزوج، ثم تزوجها بعد زوج آخر ـ طلقت؛ لأنه أضاف الطلاق إلى الملك، والطلاق المضاف إلى الملك يتعلق بوجود الملك بخلاف الدخول.

ولو قال لامرأته: أنت طالق لو دخلت الدار ـ كان يميناً؛ كما لو قال: إن دخلت الدار وإذا دخلت؛ لأن كلمة «لو» تذكر لتوقف المذكور على وجود ما دخلت عليه، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ كُنتَ فَظّاً غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ﴾ [آل عمران:١٥٩]، وقال ـ عز وجل: ﴿وَلَوْ رُدُّوا لَعَادُوا لِمَا نُهُوا عَنْهُ﴾ [الأنعام:٢٨]، فكانت في معنى الشرط؛ لتوقف الجزاء على وجود الشرط، وإن لم يكن شرطاً حقيقة.

ولو قال: أنت طالق، لو حسن خلقك سوف أراجعك ـ لم يكن يميناً، ويقع الطلاق الساعة؛ لأن «لو» ما دخلت على الطلاق، وإنما دخلت على ترقب الرجعة؛ فيقع الطلاق في الحال؛ كما لو قال: أنت طالق إن حسن خلقك راجعتك. وكذلك لو قال: أنت طالق لو قدم أبوك راجعتك؛ كما لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار راجعتك؛ وهذا كله ليس بيمين بل هو عدة.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف إذا قال لامرأته: أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك ـ لم تطلق السَّاعة، وإن دخلت الدار لم تطلق حتى يطلقها، فإن لم يطلقها طلقت قبل موته أو موتها بلا فصل؛ لأن هذا رجل حلف بطلاق امرأته لَطَلِّقَهَا إذا دخلت الدار، فإن لم يطلقها فهي طالق؛ كأنه قال: لأطلقنك إذا دخلت الدار، فإن دخلت الدار فلم أطلقك فأنت طالق. ولو قال ذلك لا تطلق للحال.

وإذا دخلت الدار، ولم يطلقها حتى ماتت أو مات ـ طلقت في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لفوات شرط البر في ذلك الوقت؛ فيقع الطلاق ذلك الوقت؛ كما لو قال لها: أنت طالق إن لم آت البصرة فمات قبل أن يأتيها؛ كذا هذا. ونظيره إذا قال لامرأته: عبدي حر لو دخلت الدار لأضربنك؛ إذ معناه: لأضربنك إذا دخلت الدار، فإن دخلت ولم أضربك فعبدي حر، والله ـ عز وجل ـ الموفق.

وروى المعلى عن محمد: إذا قال لامرأته: أنت طالق لولا دخولك الدار، أو أنت طالق لولا مهرك عليّ، أو أنت طالق لولا شرفك، فهذا كله استثناء، ولا يقع عليها الطلاق، ومعناه أنه في معنى الاستثناء، من حيث أنه يمنع وقوع الطلاق؛ كالاستثناء يمنع ثبوت الحكم في المستثنى، والأصل أن هذه الكلمة تستعمل في امتناع الشيء لوجود غيره. قال الله ـ عز وجل: ﴿وَلَوْلاَ أَنْ يَكُونَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً لَجَعَلْنَا لِمَنْ يَكْفُرُ بِالرَّحْمٰنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفاً مِنْ فِضَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيْهَا يَظْهَرُونَ. . . .﴾ الآية [الزخرف:٣٣]. وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَوْلاَ رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ﴾، ويقال في العرف: لولا المطر لجئتك، فصار معنى هذا الكلام: لولا دخولك الدار لطلقتك، فلا يقع عليها الطلاق، وكذلك لو قال: طلقتك لولا دخولك الدار، وكذلك لو قال: لولا دخولك الدار قد طلقتك أمس. وكذلك لو كان مكان «قد» «لقد» في هذه الوجوه كلها، وكذلك لو قال: أنت طالق أمس لولا دخولك الدار، أي: لولا دخولك الدار أمس لطلقتك.

وقال ابن سماعة: سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت

الدار؛ فهذا يخبر أنه دخل الدار وأكد ذلك باليمين، كأنه قال: أنت طالق إن لم أكن دخلت الدار، فإن كان لم يدخل طلقت وإن كان دخل لم تطلق، لأن هذا ليس بشرط، بل هو خبر عن الماضي أكده باليمين، فإن كان كاذباً طلقت وإن كان صادقا لم تطلق.

ولو قال: أنت طالق لا دخلت الدار، فهذا مثل قوله: أنت طالق إن دخلت الدار؛ فلا تطلق حتى تدخل؛ لأن «لا» حرف نفي أكده بالحلف، فكأنه نفى دخولها، وأكد ذلك بتعليق الطلاق بدخولها. ولو قال: أنت طالق إن دخلت الدار فإنها تطلق الساعة؛ لأن قوله: دخلت ليس بتعليق، بل هو إخبار عن دخولها الدار؛ كأنه جعل الدخول علة، لكنه حذف حرف العلة، وسواء كانت دخلت الدار أو لم تدخل يقع الطلاق؛ لأن التعليل بعلة لم توجد لا يمنع وقوع الطلاق؛ لأن العلة لم تصح وبقي الإيقاع صحيحاً.

وروى ابن سماعة عن محمد في رجل قال لامرأته: أنت طالق، وإن دخلت الدار ـ فهي طالق الساعة لما يذكر. ولو قال: أنت طالق الساعة وإن دخلت الدار ـ كانت طالقاً الساعة واحدة، وإن دخلت الدار أُخرى؛ لأنه طلقها تطليقة الساعة، وعطف الشرط عليها بلا جزاء، فيضمن فيه الجزاء، فيصير كأنه قال: أنت طالق الساعة، وطالق إن دخلت الدار، فيقع في الحال واحدة، وبعد الدخول أُخرى. ولو قال: أنت طالق لدخولك الدار فهي طالق الساعة واحدة؛ لأنه أوقع الطلاق، ثم جعل الدخول المتقدم عليه علة لإيقاع الطلاق، ومن أوقع الطلاق لعلة وقع، وجدت العلة أو لم توجد لما بينا، وكذلك لو قال: أنت طالق لحيضتك لما قلنا. ولو قال: بحيضتك، أو في حيضتك، أو بدخولك الدار أو لدخولك الدار ـ لم تطلق حتى تحيض أو تدخل؛ لأن الباء حرف إلصاق، فيقتضي إلصاق الطلاق بالحيضة والدخول فيتعلق بهما، و«في» كلمة ظرف دخلت على ما لا يصلح ظرفاً، فتجعل شرطاً لمناسبة بينهما نذكرها في كتاب الطلاق.

وذكر محمد في «الجامع»: إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق ـ تطلق في القضاء حين تكلمه به.

وجملة الكلام في هذا: أن الأمر لا يخلو؛ إما أن قدم الشرط، أو إما أن أخر، فإن قدم فهو على أربعة أوجه، أما إن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو قال: إن دخلت الدار أنت طالق، أو قال: إن دخلت الدار وأنت طالق، أو قال: وإن دخلت الدار أنت طالق؛ وإن أخر الشرط ـ فهو على ثلاثة أوجه: إما أن قال: أنت طالق: إن دخلت الدار، أو قال: أنت طالق وإن دخلت الدار، أو قال: أنت طالق فإن دخلت الدار، فإن قال: إن دخلت الدار أنت طالق ـ فالجواب ما ذكره محمد؛ أنها تطلق في القضاء حين تكلم به؛ لأنه ما علق الطلاق لانعدام حرف التعليق وهو حرف الفاء، وكان تنجيزاً لا تعليقاً، وإن عنى به التعليق دين فيما بينه وبين الله ـ عز وجل؛ لأنه عنى ما يحتمله كلامه؛ نحو إضمار حرف الفاء في الجزاء. قال الشاعر: [بحر البسيط]

مَنْ يَفْعَلِ الحَسَنَاتِ اللهُ يَشْكُرُهَا وَالشَّرُّ بِالشَّرِّ عِنْدَ اللهِ مِثْلَانِ

أي: فالله يشكرها ولا يدين في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، وهذا جواب ظاهر الرواية.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف؛ أنها لا تطلق حتى تدخل الدار، ووجهه أن يحذف حرف الجزاء تصحيحاً للشرط؛ إذ لو لم يحذف للغا ولو قال: إن دخلت الدار وأنت طالق تطلق للحال؛ لانعدام حرف التعليق، والواو غير موضوعة للتعليق. ولو عنى به التعليق لا يصدق في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى ما لا يحتمله كلامه؛ لأن الواو لا تحتمل التعليق، ولو أدرج فيه الفاء يصير تقدير كلامه: أنت دخلت الدار فو أنت طالق، وهذا لغو، ولو قدم وأخر لا يستقيم أيضاً؛ لأنه يصير كأنه قال: وأنت طالق إن دخلت الدار، والواو لا يبتدأ بها، وما يذكره أهل اللغة أن الواو قد تكون للاستئناف، فمرادهم أن يبتدأ كلام يعد تقدم جملة مفيدة، من غير أن تكون الجملة الثانية تشارك الأولى. فأما ابتداء الكلام من غير أن يتقدمه شيء بالواو فغير موجود ولا جائز، وإن قال: وإن دخلت الدار أنت طالق طلقت للحال؛ لانعدام دلالة التعليق وحرفه. على أن الواو في مثل هذا تذكر للتحقيق؛ كما يقال: لا تسافرن وإن كان الطريق مخوفاً. ولو نوى التعليق لا يصدقه القاضي؛ لأنه عدول عن الظاهر، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه؛ لأنه نوى إضمار حرف الفاء؛ فصار كأنه قال: وإن دخلت الدار فأنت طالق، وتلغو الواو، هذا إذا قدم الشرط، فأما إذا أخر فقال: أنت طالق إن دخلت الدار ـ لا تطلق ما لم تدخل الدار؛ لأنه عقب الإيجاب بما أخرجه عن كونه إيجاباً إلى كونه يميناً؛ فلا حاجة في مثل هذا إلى حرف التعليق.

ولو قال: أنت طالق وإن دخلت الدار، فهي طالق حين تكلم به؛ لأن هذا يوجب التأكيد على ما بينا. يدل عليه قوله ﷺ: «مَنْ قَالَ: لاَ إِلَهَ إِلاَّ الله دَخَلَ الْجَنَّةَ، وَإِنْ زَنَا وَإِنْ سَرَقَ»[1]

ولو قال: عنيت به التعليق لا يصدق في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى؛ لما ذكرنا أن الواو لا تحتمل التعليق.

وذكر الكرخي أنه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الواو تجعل زائدة؛ كما في قوله تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا فُتِحَتْ يَأْجُوجُ. . . .﴾ إلى قوله: ﴿وَاقْتَرَبَ الْوَعْدُ﴾ [الأنبياء:٩٧]. قيل: معناه اقترب الوعد، والواو زيادة؛ لأن قوله: اقترب جواب حتى إذا.

والجواب عن هذا أن الواو في كلام العرب لم تجيء زائدة في موضع تصلح للعطف أو للتحقيق؛ فلا يمكن أن تجعل هٰهنا زائدة، على أنا نقول: إن كثيراً من محققي أهل اللغة جعل الواو زائدة في موضع ما، وكانوا يقولون: تقدير الآية عندهم: حتى إذا فتحت يأجوج ومأجوج وهم من كل حدب ينسلون فتحت واقترب الوعد، فكانت الواو للعطف على الجواب المضمر.

---

(١) أخرجه البخاري (١٠/ ٢٩٤) كتاب اللباس: باب الثياب البيض حديث (٥٨٢٧) ومسلم (١/ ٩٤) كتاب الأيمان: باب من مات لا يشرك بالله شيئاً حديث (١٥٣/ ٩٤) من حديث أبي ذر.

ولو قال: أنت طالق فإن دخلت الدار ـ لا رواية لهذا ـ قالوا: ولقائل أن يقول: تطلق للحال؛ لأن الفاء صارت فاصلة؛ لأنها كانت لغواً، واللغو من الكلام يجعل بمنزلة السكوت، ولقائل أن يقول: يتعلق الطلاق بالدخول؛ لأن الفاء وإن كان مستغنى عنها في الحال إلا أنها في الجملة حرف تعليق؛ فلا يجوز أن تجعل مانعة من التعليق موجهة للانفصال.

ولو قال: أنت طالق إن، ولم يذكر فعلاً، هل يتعلق أم لا، ذكر هذه المسألة في ظاهر الرواية.

وذكر في «النوادر» على قول محمد: يقع الطلاق للحال؛ لأنه لم يذكر ما يتعلق به، وعلى قول أبي يوسف: لا يقع الطلاق للحال؛ لأنه لما ذكر حرف الشرط علم أنه لما يرد به التطليق وإنما أراد به اليمين والتعليق والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ولو قال لامرأته: أنت طالق في الدار أو في مكة، فالأصل فيه: أن كلمة «في» كلمة ظرف، فإن دخلت على ما يصلح ظرفاً تجري على حقيقتها، وإن دخلت على ما لا يصلح ظرفاً تجعل مجازاً عن الشرط لمناسبة بين الظرف وبين الشرط، ثم الظرف نوعان: ظرف زمان وظرف مكان، فإن دخلت على المكان وقع الطلاق في ذلك المكان، وفي غيره؛ بأن قال لامرأته: أنت طالق في الدار، أو في مكة ـ وقع الطلاق، وإن لم تكن المرأة في الدار ولا في مكة؛ لأن الطلاق لا يختص بمكان دون مكان، فإذا وقع في مكان وقع في الأماكن كلها، وإن دخلت على الزمان، فإن كان ماضياً يقع الطلاق في الحال، نحو أن يقول: أنت طالق في الأمس، أو في العام الماضي؛ لأن إنشاء الطلاق في الزمان الماضي لا يتصور فيجعل أخباراً، أو تلغو الإضافة إلى الماضي، ويبقى قوله: أنت طالق؛ فيقع في الحال.

وكذلك إذا كان حاضراً؛ بأن قال: أنت طالق في هذا الوقت، أو في هذه الساعة ـ يقع في الحال، وإن كان مستقبلاً لا يقع حتى يأتي؛ بأن قال: أنت طالق في غد أو في الشهر الآتي؛ لأن الطلاق يحتمل الاختصاص بوقت دون وقت، فإذا جعل الغد ظرفاً له لا يقع قبله.

ولو قال: أنت طالق في دخولك الدار، أو في قيامك أو في قعودك ـ يتعلق بهذه الأفعال؛ لأن الفعل لا يصلح ظرفاً ويصلح شرطاً، فتحمل الكلمة على الشرط مجازاً، وكذا لو قال: أنت طالق في ذهابك إلى مكة، لأن الذهاب فعل، وكذا إذا قال: بذهابك، لأن الباء حرف إلصاق، فيقتضي إلصاق الطلاق بالذهاب؛ وذلك بتعليقه به فيتعلق به.

ولو قال: أنت طالق في الشمس وهي في الظل ـ كانت طالقاً؛ لأن الشمس لا تصلح ظرفاً للطلاق ولا شرطاً له، فأما أن تلغو ويراد بها مكان الشمس والطلاق ـ لا يحتمل التخصيص بمكان دون مكان.

ولو قال: أنت طالق في صومك كانت طالقاً حين يطلع الفجر إذا نوت الصوم؛ لأن الصوم فعل وهو الإمساك، وأنه لا يصلح ظرفاً فتجعل الكلمة مجازاً عن الشرط، والفعل يصلح شرطاً، فإذا وجد في أول الجزء مع النية في وقته من أهله ـ فقد وجد الصوم الشرعي، فوجد الشرط؛ فيقع الطلاق.

ولو قال: أنت طالق في صلاتك لم تطلق حتى تركع وتسجد سجدة؛ لأن الصلاة فعل أيضاً، فلا تصلح ظرفاً كالصوم، إلا أنها اسم لأفعال مختلفة من القيام والقراءة، والركوع والسجود، والمتركب من أشياء مختلفة لا ينطلق عليه الاسم بوجود بعضها كالأبلق المتركب من السواد والبياض، والسَّكَنْجَبِين المتركب عن السكر والخل، ونحو ذاك، فما لم توجد الأفعال التي وصفنا لا ينطلق عليها اسم فعل الصلاة؛ فلا يحنث بنفس الشروع، بخلاف الصوم فإنه اسم لأفعال متفقة الأجزاء وهي الإمساكات، وما تركب من أجزاء متفقة متجانسة ينطلق اسم كله على بعضه لغة؛ كاسم الماء؛ أنه كما ينطلق على ماء البحر ينطلق على قطرة منه، فكان الإمساك في أول النهار إمساكاً حقيقة فيقع الطلاق بمجرد الشروع فهو الفرق بينهما.

ولو قال: أنت طالق في حيضك أو في طهرك؛ فإن كان موجوداً وقع، وإلا فلا يقع، ويتوقف على وجوده؛ لأن المراد منه وقت الحيض والطهر، أي: في الوقت الذي تكونين حائضاً أو طاهرة فيه، ونظير هذه المسائل ما ذكره محمد في «الجامع»، إذا قال: أنت طالق في ثلاثة أيام طلقت حين تكلم به.

ولو قال: أنت طالق في أكلك هذا الرغيف لا يقع الطلاق ما لم تفرغ من أكل جميع الرغيف.

والفرق أن في **المسألة الأولى**: دخلت كلمة الظرف على الزمان، وهو يصلح ظرفاً، فجعل جميع الوقت ظرفاً لكونها طالقاً، ولا يكون كذلك إلا إذا كان وقع الطلاق في أوله، **وفي الثانية**: علق الطلاق بفعل الأكل؛ لأن الفعل لا يصلح ظرفاً ويصلح شرطاً، فصار معلقاً الطلاق بفعل الأكل، والمعلق بالشرط لا ينزل ما لم ينزل كمال شرطه، وما يقوله مشايخنا: إن الطلاق متى أضيف إلى وقت ممتد يقع عند أوله، ومتى علق بفعل ممتد يقع عند آخره، هذا صورته وعلته.

ولو قال لها: أنت طالقٌ في مجيء ثلاثة أيام، فإن قال ذلك ليلاً، فإذا طلع الفجر من اليوم الثالث يقع الطلاق؛ لأنه علق الطلاق بمجيء ثلاثة أيام، ولا يوجد ذلك إلا بمجيء كل واحد منها، ومجيء اليوم يكون بطلوع الفجر، ولو قال ذلك في ضحوة من يوم حلف؛ فإنما يقع الطلاق عند وجود طلوع الفجر من اليوم الرابع؛ لأن اليوم الذي حلف فيه لم يكن معتبر التقدم مجيئه على الشرط، والشيء يتعلق بما يجيء لا بما مضى.

ولو قال: أنت طالق في مضي ثلاثة أيام، إن قال ذلك ليلاً لا يقع الطلاق ما لم تغرب الشمس من اليوم الثالث؛ لأن مضي الشيء يكون بانقضاء جزئه الأخير، فمضي الأيام يكون بانقضاء الجزء الأخير منها، وذلك يوجد في هذه الساعة، وإن قال ذلك في وقت ضحوة من النهار لا تطلق حتى تجيء تلك الساعة من اليوم الرابع؛ لأنه به يتم مضي ثلاثة أيام بالساعات، فالعبرة في المضي به لا للأيام الكاملة وفي المجيء لأوائلها، هذا هو المتعارف.

ولو قال: إن شتمتك في المسجد فعبدي حر، فإنه يعتبر في هذا كون الشاتم في المسجد حتى يحنث، سواء كان المشتوم في المسجد أو غيره.

ولو قال: إن ضربتك أو قتلتك في المسجد ـ يعتبر فيه مكان المضروب والمقتول، إن كان في المسجد حنث وإلا فلا، والأصل فيه أن كل فعل له أثر في المفعول يعتبر فيه مكان المفعول، وما لا أثر له يظهر في المفعول لا يعتبر فيه مكانه بل مكان الفاعل، وعلة هذا الأصل تذكر في «الجامع» إن شاء الله تعالى.

فصل في شرائط الركن

وأما شرائط الركن: فأنواع: بعضها يرجع إلى الحالف، وبعضها يرجع إلى المحلوف عليه وهو الشرط، وبعضها يرجع إلى المحل المحلوف بطلاقه وعتاقه، وبعضها يرجع إلى نفس الركن. أما الذي يرجع إلى الحالف فما ذكرنا في الطلاق والعتاق، وكل ما هو شرط جواز الطلاق والعتاق، فهو شرط انعقاد اليمين بهما وما لا فلا، وسنبين جملة ذلك في كتاب الطلاق والعتاق.

وأما الذي يرجع إلى المحلوف عليه وهو الشرط؛ فمنها: أن يكون أمراً في المستقبل، فلا يكون التعليق بأمر كائن يميناً بل يكون تنجيزاً، حتى لو قال لامرأته: أنت طالق إن كانت السماء فوقنا ـ يقع الطلاق في الحال.

وعلى هذا يخرج ما إذا قال لامرأته ـ وهي حائض أو مريضة ـ: إذا حضت أو مرضت فأنت طالق إن ذلك على حيض مستقبل ومرض مستقبل، وهو حيض آخر يوجد في المستقبل أو مرض آخر لا على الحال، فإن عينت ما يحدث من هذا الحيض وما يزيد من هذا المرض ـ فهو كما نوى؛ لأن الحيض ذو أجزاء تحدث حالاً فحالاً، وكذلك المرض يزداد ويكون ذلك حيضاً ومرضاً، فإذا نوى ذلك فقد نوى ما يحتمله لفظه فيصدق.

فإن قال: فإن حضت غداً فأنت طالق، وهو يعلم أنها حائض، فهذا على هذه الحيضة إذا دام الحيض منها إلى أن ينشق الفجر من الغد بعد أن تكون تلك الساعة تمام الثلاثة أو أكثر؛ لأنه إذا علم بحيضها استحال أن يعني بيمينه حدوث حيضة أُخرى في غد، فتعين أنه أراد

استمرار هذه الحيضة ودوامها، وإنما اعتبر بتلك الساعة لتمام الثلاثة أو أكثر؛ لأن الحيض إذا انقطع فيما دونها فليس بحيض، فلا يوجد شرط اليمين، وإن كان لا يعلم محيضها فهو على حيض مستقبل، ويدين في القضاء؛ لأنه إذا لم يعلم بحيضها، فالظاهر أنه أراد حدوث الحيض، وكذلك هذه الوجوه في المرض.

وكذلك المحموم إذا قال: إن حممت، أو المَصْدُوع إذا قال: إن صدعت، وكذلك الرعاف وإن كان صحيحاً، فقال: إن صححت فامرأتي طالق، وكان صحيحاً حين سكت - طلقت امرأته، وهو كبصير قال: إن أبصرت، وكسميع قال: إن سمعتِ، لأن الصحة عرض يحدث ساعة فساعة؛ فالموجود في الزمان الثاني غير الموجود في الزمان الأول، وقد حدثت له الصحة حين ما فرغ من هذا الكلام، فوجد شرط الحنث، ولا يمكن شرط صحة أُخرى في المستقبل كالحيض والمرض؛ فتقع يمينه على ما يحدث عقيب الكلام.

وعلى هذا يخرج ما إذا قال لامرأته: إذا قمت أو قعدت أو ركبت أو لبست - فأنت طالق، وهي قائمة أو قاعدة أو راكبة أو لابسة؛ أنه إذا مكث ساعة بعد اليمين مقدار ما يقدر على تركها - حنث، وكذلك السكنى إذا لم يأخذ في النقلة من ساعته؛ لأن الدوام على هذه الأفعال يعني به تجدد أمثالها يسمى باسم هذه الأفعال، فقد وجد ما تناوله الاسم عقيب اليمين؛ فيحنث.

وأما الدخول بأن قال: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، وهي داخلة - فهذا لا يكون إلا على دخول مستقبل، فإن نوى الذي هو فيه لا يحنث، لأن الدخول هو الانفصال من خارج إلى داخل، وهذا لا يحتمل التجدد، فلا يثبت الاسم في حالة البقاء، أعني: الثاني في زمان وجوده.

وكذلك إذا قال لها: إن خرجت وهي خارجة؛ لأن الخروج ضد الدخول، وهو الانفصال من داخل إلى خارج، وأنه لا يتجدد في الثاني من زمان وجوده فلا يثبت الاسم، بخلاف القيام والركوب واللبس ونحوهما، يوضح الفرق أنه يقال: قمت يوماً، وركبت يوماً، ولبست يوماً، ولا يقال: دخلت الدار يوماً، ولا خرجت من الدار يوماً على إرادة المكث، وكذلك الحبل إذا قال للحبلى: إذا حبلت فأنت طالق، فهذا يقع على حبل مستقبل؛ لأنه يراد به ابتداء العلوق عرفاً وعادة. ولو قال: إن أكلت أو ضربت فهو على الحادث: كل شيء أكله بعد يمينه، أو ضربه بعد يمينه - يحنث؛ لأنَّ الضَّرْبَ يتجدَّد.

وذكر في الأصل إذا قال لها: أنت طالق ما لم تحيضي أو ما لم تحبلي، وهي حبلى أو حائض في حال الحلف - فهي طالق حين سكت، إلا أن يكون ذلك منها حين سكت؛ لأنه جعل حدوث الحيض والحبل شرط البر، فما لم يوجد عقيب اليمين يحنث، وإن عنى به ما فيه

من الحيض دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في الحبل؛ لأن الحيض ذو أجزاء، فجاز أن يسمى ما يحدث من أجزائه باسم الابتداء. فأما الحبل فليس بذي أجزاء؛ ألا ترى أن الحيض يزداد، والحبل ليس بمعنى يحتمل الزيادة فلا يصدق أصلاً، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ومنها: أن يكون المذكور في المستقبل متصور الوجود حقيقة لإعادة، هو شرط انعقاد اليمين، فإن كان مما يستحيل وجوده حقيقة لا ينعقد؛ كما إذا قال لامرأته: إن ولج الجمل في سم الخياط فأنت طالق. وإن اجتمع الضدان فأنت طالق؛ لأن مثل هذا الكلام يذكر لتأكيد النفي، أي: طلاقك أمر لا يكون أصلاً ورأساً؛ كما لا يلج الجمل في سم الخياط ولا يجتمع الضدان، قال الله تعالى: ﴿وَلاَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ﴾ [الأعراف: ٤٠]، أي: لا يدخلونها رأساً.

وعلى هذا يخرج ما إذا قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكون ـ فامرأته طالق أو عبده حر، أو قال: إن لم أقتل فلاناً ولا ماء في الكوز وفلان ميت، وهو يعلم بذلك أو لا يعلم به، وقد ذكرنا جملة هذا، وتفصيله وما فيه من الاتفاق والاختلاف، وما يتصل بذلك من المسائل في اليمين بالله تعالى.

وأما الذي يرجع إلى المحل المحلوف بطلاقه وعتاقه، فقيام الملك فيه، والإضافة إلى الملك، أو إلى سبب الملك، وسنبين ذلك في كتاب الطلاق والعتاق، ونذكر ذلك كله.

وأما الذي يرجع إلى نفس الركن فما ذكرنا في اليمين بالله تعالى، وهو عدم إدخال الاستثناء عليه، فإذا أدخل عليه الاستثناء أبطله؛ بأن قال: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق إن شاء الله تعالى، أو قال: ما شاء الله تعالى، أو قال: بمشيئة الله تعالى، أو قال: إلا أن يشاء الله، أو قال: بإرادة الله، أو بقضاء الله، أو بقدرته، ولو قال: إن أعانني الله، أو بمعونة الله، وأراد به الاستثناء ـ يكون مستثنياً فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يصدق في القضاء؛ لأن الشيء بعد وجوده لا يحتمل الإعانة عليه، فلا يمكن حمله على التعليق بالشرط، فيجعل مجازاً عن الاستثناء، وكذلك إذا قال: إن يسر الله تعالى، أو قال: بتيسير الله تعالى، ونوى الاستثناء.

وسنذكر شرائط صحة في «كتاب الطلاق»، ونذكر أن منها أن يكون الاستثناء موصولاً بالكلام المتقدم، وهو ألا يكون بينهما فاصل، إلا أن يكون الفصل لضرورة. وعلى هذا ما روي عن ابن سماعة عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق ثلاثاً، فاعلمي ذلك إلا بإذني، أو قال: إن شاء الله؛ أنه يصح الاستثناء، فلا تطلق وإن خرجت من الدار؛ لأن حرف الفاء حرف عطف، فيقتضي تعلق ما دخلت عليه الجملة المتقدمة، فيصير الكل كلاماً واحداً؛ فلا يكون فاصلاً.

وإن قال: اعلمي ذلك أو اذهبي لم يصح الاستثناء؛ لأنه لم يوجد ما يوجب تعلق المذكور بالكلام الأول، فصار كلاماً مبتدأ، فكان فاصلاً قاطعاً للاستثناء؛ فيتعلق الطلاق بالخروج. وقال القدوري: وينبغي على قول أبي حنيفة ألا يصح الاستثناء، ويقع الطلاق في الفصلين جميعاً بناء على أصله فيمن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله تعالى.

ومنها ألا يدخل بين الشرط والجزاء حائل، فإذا دخل لم يكن يميناً وتعليقاً؛ بل يكون تنجيزاً، وعلى هذا يخرج إدخال النداء في وسط الكلامين؛ أنه يكون فاصلاً مانعاً من التعليق أولا وجملة الكلام فيه أن النداء أنواع ثلاثة: نداء بالقذف؛ بأن يقول: يا زانية، ونداء بالطلاق؛ بأن يقول: يا طالق، ونداء بالعلم؛ بأن يقول: يا زينب أو يا عمرة، وكل واحد من الأنواع الثلاثة على ثلاثة أوجه: إما أن ذكر النداء في أول الكلام، وإما أن ذكره في أوسطه، وإما أن ذكره في آخره، وكل ذلك ينقسم إلى قسمين، إما أن علق بشرط وهو دخول الدار ونحوه؛ وإما أن نجز وأدخل فيه الاستثناء، فقال: إن شاء الله تعالى.

أما النداء بالقذف: إذا ذكره في أول التعليق بالشرط - لا يمنع من التعليق، ويكون قذفاً صحيحاً؛ بأن قال لامرأته: يا زانية أنت طالق إن دخلت الدار؛ لأن قوله: يا زانية، وإن كان موضوعاً للنداء، لكنه وصف لها بالزنا من حيث المعنى؛ لأنه اسم مشتق من حيث المعنى وهو الزنا، والاسم المشتق من معنى يقتضي وجود ذلك المعنى لا محالة كسائر الأسماء المشتقة من المعاني من المتحرك والساكن ونحو ذلك، سواء كان الاسم موضوعاً للنداء أو غيره، فصار بوصفه إياها بالزنا، ونسبة الزنا إليها قاذفاً لها بالزنا وهي زوجته، وموجب قذف الزوجات اللعان عند استجماع شرائط اللعان، ثم صار معلقاً طلاقها بدخول الدار بقوله: أنت طالق إن دخلت الدار فيتعلق به؛ وهذا لأنه إذا ناداها لتتنبه لسماع كلامه، فلما تنبهت خاطبها باليمين وهي تعليق طلاقها بدخول الدار، وكذا لو قال: يا زانية أنت طالق إن شاء الله تعالى - صار قاذفاً لما قلنا، ولا يقع الطلاق لدخول الاستثناء فيه، ولو بدأ بالنداء في الطلاق فقال: يا طالق أنت طالق إن دخلت الدار - وقع الطلاق بقوله: يا طالق؛ لأنه وصفها بالطلاق، فيقتضي تقدم ثبوت الطلاق على وصفه إياها لضرورة صحة الوصف، وتعلق طلاق آخر بدخول الدار؛ لما ذكرنا في الفصل الأول، وكذا لو قال: يا طالق أنت طالق إن شاء الله تعالى - يقع الطلاق بقوله: يا طالق، ولم يقع الثاني لدخول الاستثناء عليه.

ولو بدأ بالنداء بالعلم فقال: يا عمرة أنت طالق إن دخلت الدار - لا يقع شيء، وتعلق الطلاق بالدخول؛ لأنه بندائه إياها بالعلم نبهها على سماع كلامه، ثم علق طلاقها بالدخول، وكذا لو قال: يا عمرة أنت طالق يا عمرة إن شاء الله تعالى - لا يقع شيء لما ذكرنا. هذا إذا بدأ بالنداء: إما بالقذف، أو بالطلاق، أو بالعلم فأما إذا أتى بالنداء في وسط الكلام في التعليق

بالشرط؛ بأن قال لها: أنت طالق يا زانية، إن دخلت الدار، فقد روى ابن سماعة عن محمد أنه لا يصير فاصلاً، ويتعلق الطلاق بدخول الدار، ويصير قاذفاً ويجب اللعان، وكان أبو يوسف يقول بهذا القول ثم رجع، وقال: يقع الطلاق للحال، ولا يصير قاذفاً حتى لا يجب اللعان.

وذكر محمد في «الجامع» أن الطلاق يتعلق بدخول الدار، ولا يصير النداء فاصلاً بين الشرط والجزاء مانعاً من التعليق، ولا يصير قاذفاً ولا يجب اللعان.

قال المشايخ: ما ذكره ابن سماعة عن محمد هو قوله الأخير، وما ذكره محمد في «الجامع» قول أبي حنيفة؛ فحصل في المسألة ثلاثة أقوال، على قول أبي حنيفة: تعلق القذف وبطل في نفسه وتعلق الطلاق، وعلى قول محمد: تعلق الطلاق ولم يتعلق القذف بل تحقق للحال، وعلى قول أبي يوسف تعلق القذف، فبطل في نفسه، ولم يتعلق الطلاق بل تنجز.

وجه قول أبي يوسف أنه لما ذكر قوله: إن دخلت الدار عقيب قوله: يا زانية ـ فقد علق القذف بالشرط، والقذف لا يتعلق بالشرط؛ لأنه وصف الشخص بالزنا؛ كقوله: قائمة وقاعدة؛ أنه وصفها بالقيام والقعود، ووصف الشيء بصفة يكون إخباراً عن وجود الصفة فيه، والإخبار مما لا يتعلق بالشرط حتى يكون صادقاً عند وجوده كاذباً عند عدمه، أو مخبراً عند وجوده غير مخبر عند عدمه، وإذا لم يتعلق صار لغواً، فصار حائلاً بين الشرط والجزاء؛ فينزل الجزاء، لكن مع هذا لا يصير قاذفاً؛ لأنه قصد تعليق القذف بالشرط، ومن قصد تعليق شيء بشرط لا يكون مثبتاً له في الحال؛ فلم يصر قاذفاً، وعند وجود الشرط لا يصير قاذفاً أيضاً؛ لأنه لم يتعلق به حتى ينزل عند وجوده.

وجه ما روى ابن سماعة عن محمد أن قوله: «يا زانية» وإن لم يتعلق، ولكنه مع هذا لا يصير لغواً؛ لأنه لتأكيد الخطاب الموجود بقوله: «أنتِ طالق»، فصار مؤكداً لباب الخطاب فالتحق به، فصار كأنه قال: أنت يا زانية إن دخلت الدار طالق، فتعلق الطلاق بالدخول وبقي القذف متحققاً؛ ألا ترى أنه لو قال: أنت طالق يا عمرة إن دخلت الدار ـ صح التعليق، ولم يصر قوله: يا عمرة فاصلاً؛ كذا هٰهنا.

وجه قول أبي حنيفة: أن تعليق الطلاق بالشرط قد صح لما مر في كلام محمد، والقذف لم يتحقق؛ لأنه ذكر عقيبه الشرط، والقذف متى علق بالشرط لا يقصد الإنسان تحقيقه للحال والياً بعد وجود الشرط على ما مر، وكان القاضي الجليل يقول: تعليق القذف بالشرط يكون تبعيداً للقذف؛ كما يقول الرجل: إن فعلت كذا فامرأته زانية، أو أمة زانية يزيد بذلك تبعيد الفعل، ولن يتحقق تبعيد الفعل إلا بتبعيد الاتصاف بالزنا عن أمه وامرأته، وبمثل هذا يحصل الوصف بالإحصان دون الوصف بالزنا، وإلحاق العار به، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

وكذا لو قال: أنت طالق يا زانية إن شاء الله تعالى ـ فهو على هذا الخلاف، ولو كان النداء بالطلاق؛ بأن قال؛ أنت طالق يا طالق إن دخلت الدار، هذا أيضاً على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد، إلا أن أبا حنيفة يفرق بين هذا وبين النداء بالزنا بقوله: يا زانية، ويقول: يقع الطلاق منجزاً بقوله: أنت طالق، ولا يتعلق بدخول الدار، ويصير كقوله: يا طالق فاصلاً.

ووجه الفرق: أن قوله: يا طالق وإن كان نداء فهو إيقاع الطلاق، فكان قوله: أنت طالق يا طالق إيقاعاً عقيب إيقاع، من غير عطف البعض على البعض، والشرط اتصل بآخر الإيقاعين دون الأول منهما، فبقي الأول تنجيزاً، بخلاف قوله: يا زانية فإنه نداء وتأكيد لما تقدم من تاء الخطاب لا إيقاع، فلم يتعلق به فلم يصر حائلاً، فلم يمنع من تعلق الشرط بالجزاء.

ولو قال: أنت طالق يا طالق إن شاء الله، هذا أيضاً على ما ذكرنا من الخلاف بينهم، والفرق لأبي حنيفة بين هذا وبين قوله: أنت طالق يا زانية إن شاء الله، ولو كان الغداء بالعلم؛ بأن قال: أنت طالق يا عمرة إن دخلت الدار؛ فهٰهنا يتعلق الطلاق بالشرط بالإجماع، وأبو يوسف يحتاج إلى الفرق بين هذا وبين قوله: يا زانية، والفرق: أن قوله: يا عمرة لا يفيد إلا ما يفيده قوله: أنت؛ فكان تأكيداً له فالتحق به فلم يصر فاصلاً.

وأما قوله: يا زانية ففيه زيادة أمر لا تفيده تاء الخطاء، وهو إثبات وصف الزنا، ويتعلق به شرعاً حكم وهو الحد أو اللعان في الجملة، فلا يمكن أن يجعل تكراراً للتاء الموضوعة للخطاب، فكان معتبراً في نفسه فلم يصر ملتحقاً بتاء الخطاب، فبقي فاصلاً، فأما فيما نحن فيه فبخلافه على ما مر.

ولو قال أنت طالق يا عمرة إن شاء الله لا يقع الطلاق لما مر، هذا إذا أتى بالنداء في أول الكلام أو وسطه، فأما إذا أتى به في آخر الكلام، أما في النداء بالزنا، بأن قال: أنت طالق إن دخلت الدار يا زانية، فإن الطلاق، يتعلق بالدخول؛ لأنه علق الطلاق بالدخول، ثم ناداها بعد ذلك فصار قاذفاً، ولم يوجد بعد القذف شرط ليقال: إنه قصد تعليق القذف بعد تحقيقه.

وكذا في قوله: أنت طالق إن شاء الله يا زانية ـ بطل الطلاق وتحقق القذف، وفي قوله: أنت طالق إن دخلت الدار يا طالق تعلق الأول بالدخول، ووقع بقوله: يا طالق طلاق لدخول الشرط في الأول دون قوله: يا طالق.

وكذا لو قال: أنت طالق إن شاء الله يا طالق، وكذا قوله: أنت طالق إن دخلت الدار يا عمرة، فهذا رجل علق الطلاق بدخول الدار، ثم ناداها ونبهها بالنداء على اليمين والخطاب؛ فصح التعليق.

وكذا لو قال: أنت طالق إن شاء الله يا عمرة ـ لا يقع شيء لما مر.

قال أبو حنيفة: ولو قال لامرأته ولم يدخل بها: أنت طالق يا زانية ثلاثاً ـ فهي ثلاث، ولا حد ولا لعان.

وقال أبو يوسف؛ هي طالق واحدة وعليه الحد، فأبو حنيفة: لم يفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها؛ لأن قوله: يا زانية نداء، فلا يفصل بين العدد وهو قوله ثلاثاً وبين أصل الإيقاع، وهو قوله: أنت طالق، وإذا لم يفصل فيوقف الوقوع على آخر الكلام، وهو قوله: ثلاثاً، فتبين، فلا يمكن إلحاق اللعان بعد البينونة. وأبو يوسف يقول: إن قوله: يا زانية يفعل بين الإيقاع والعدد، فبانت بقوله: أنت طالق فصادفها قوله: يا زانية وهي أجنبية، فيجب عليه الحد ويلغو قوله: ثلاثاً.

قال أبو يوسف: ولا يشبه هذا المدخول بها إذا قال لها: أنت طالق يا زانية ثلاثاً أنها تبين بثلاث ولا حد ولا لعان؛ لأنا وإن اعتبرنا قوله: يا زانية فاصلاً؛ فإنه لا منع إلحاق الثلاث به، فإنه لو قال لها: أنت طالق وسكت، فقيل له: كم، فقال: ثلاثاً، فكذا إذا فصل بقوله: يا زانية.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا قال لها قبل الدخول بها: أنت طالق ثلاثاً، أو قال: أنت طالق إن دخلت الدار فماتت بعد قوله: أنت طالق قبل قوله: إن دخلت الدار ـ فهذا باطل لا يلزمه طلاق؛ لأن العدد إذا قرن بالتطليق كان الواقع هو العدد، وهي عند ذلك ليست بمحل لوقوع الطلاق عليها، والشرط إذا لحق بآخر الكلام يتوقف أول الكلام على آخره، ولا يفصل آخر الكلام عن أوله، وقد حصل آخر الكلام وهي أجنبية، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً يا عمرة، فماتت قبل أن يقول: يا عمرة ـ فالطلاق لازم؛ لأن قوله: يا عمرة نداء ليس بشرط ولا عدد يتوقف الوقوع عليه فلا يتوقف، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فصل في حكم هذه اليمين

وأما حكم هذه اليمين: فحكمها واحد وهو وقوع الطلاق، أو العتاق المعلق عند وجود الشرط، فتبين أن حكم هذه اليمين وقوع الطلاق والعتاق المعلق بالشرط، ثم نبين أعيان الشروط التي تعلق بها الطلاق والعتاق على التفصيل، ومعنى كل واحد منهما حتى إذا وجد ذلك المعنى يوجد الشرط، فيقع الطلاق والعتاق وإلا فلا.

أما الأول: فلأن اليمين بالطلاق والعتاق هو تعليق الطلاق والعتاق بالشرط، ومعنى تعليقهما بالشرط، وهو إيقاع الطلاق والعتاق في زمان ما بعد الشَّرْطِ لا يعقل له معنى آخر، فإذا وجد ركن الإيقاع مع شرائطه لا بد من الوقوع عند الشرط.

فأما عدم الوقوع عند عدم الشرط: فليس حكم التعليق بالشرط عندنا، بل هو حكم

العدم الأصلي؛ لأن الوقوع لم يكن ثابتاً في الأصل، والثبوت على حسب الإثبات، والحالف لم يثبت إلا بعد الشرط، فبقي حكمه باقياً على أصل العدم، لا أن يكون العدم موجب التعليق بالشرط، بل موجبه الوقوع عند وجود الشرط فقط، ثم الشرط إن كان شيئاً واحداً يقع الطلاق عند وجوده؛ بأن قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، أو أنت طالق إن دخلت هذه الدار؛ يستوي فيه تقديم الشرط في الذكر وتأخيره، وسواء كان الشرط معيناً أو مبهماً؛ بأن قال: إن دخلت هذه الدار، أو هذه فأنت طالق، أو قال: أنت طالق إن دخلت هذه الدار أو هذه.

وكذلك إذا كان وسط الجزاء؛ بأن قال: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق أو هذه الدار؛ لأن كلِمة «أو» هٰهنا تقتضي التخيير، فصار كل فعل على حياله شرطاً فأيهما وجد وقع الطلاق. وكذلك لو أعاد الفعل مع آخر؛ بأن قال: إن دخلت هذه الدار، أو دخلت هذه، سواء أخر الشرط أو قدمه أو وسطه.

وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال: إن دخلت هذه الدار أو هذه الدار. وأن دخلت هذه فعبدي حر؛ أن اليمين على أن يدخل إحدى الأوليين ويدخل الثالثة، فأي الأوليين دخل ودخل الثالثة حنث؛ لأنه جعل شرط حنثه دخول إحدى الأوليين ودخول الثالثة؛ لأنه ذكر إحدى الأوليين بكلمة «أو» فيتناول إحداهما، ثم جمع دخول الثالثة إلى دخول إحداهما؛ لوجود حرف الجمع وهو الواو في قوله: وإن دخلت هذه، فصار دخول الثالثة مع دخول إحدى الأوليين شرطاً واحداً؛ فإذا وجد حنث.

هذا إذا أدخل كلمة «أو» بين شرطين في يمين واحدة، فأما إذا أدخلها بين إيقاع ويمين، أو بين يمينين؛ كما روى ابن سماعة وبشر عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، أو والله لأضربن هذا الخادم اليوم، فضرب الخادم من يومه ـ فقد بر في يمينه وبطل الطلاق؛ لأنه خير نفسه بين الطلاق وبين الضرب في اليوم، فإذا وجد أحدهما انتفى الآخر، فإذا مضى اليوم قبل أن يضرب الخادم فقد حنث في يمينه ويخير؛ فإن شاء أوقع الطلاق، وإن شاء ألزم نفسه اليمين؛ لأنه قد حنث في أحد الأمرين وهو المبهم فكان إليه التعيين، فإن قال في اليوم قبل مضيه: قد اخترت، إن أوقع الطلاق لزمه وبطلت اليمين؛ لأنه خير نفسه بين الإيقاع وبين اليمين، فإذا أوقع فقد سقطت اليمين.

ولو قال: قد اخترت التزام اليمين وأبطلت الطلاق؛ فإن الطلاق لا يبطل حتى لو مضى اليوم قبل أن يضرب الخادم حنث في يمينه؛ لأن اختيار التزام اليمين لا يبطل اليمين؛ لأن اليمين لا يجب على الإنسان بالالتزام حتى يبطل بالاختيار؛ فبقيت اليمين على حالها.

ولو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، أو والله لأضربن فلانة، فماتت فلانة قبل أن يضربها ـ

فقد حنث في يمينه، وهو مخير إن شاء ألزم نفسه الطلاق، وإن شاء الكفارة؛ لأن شرط البر فات بموتها، فحنث في إحدى اليمينين، ولو كان الرجل هو الميت، والمحلوف على ضربها حية ـ فقد وقع الحنث على الرجل والطلاق، وقد مات قبل أن يبين فلا يقع الطلاق عليها ولها الميراث؛ لأنه لما كان مخيراً بين الطلاق والتزام الكفارة ـ لا يقع الطلاق بالشك، ولا يجبره الحاكم على البيان؛ لأن أحدهما وهو الكفارة لا يدخل تحت الحكم، فلا يقدر الحاكم على إلزامه، ولكن يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى، ولو كان بدل الكفارة طلاق أُخرى، فقال: أنت طالق ثلاثاً، أو هذه ـ فهٰهنا يجبره الحاكم حتى يبين؛ لأن الواقع طلاق، وأنه مما يدخل في الحكم.

ولو قال: أنت طالق، أو عليَّ حجة أو عمرة ـ لم يجبره الحاكم على الاختيار؛ إنما يفتي في الوقوع أن يوقع أيهما شاء ويبطل الأُخرى.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً، أو فلانة علي حرام يعني اليمين؛ فإنه يخير تخيير الفتوى، ولا يجبره القاضي حتى يمضي أربعة أشهر قبل أن يقرب؛ لأنه لا يقدر على أن يسقط ذلك عن نفسه بالكفارة، فإذا مضت أربعة أشهر قبل أن يقرب يخير تخيير حكم، ويقال له: أوقع طلاق الإيلاء على التي حرمت، أو طلاق الكلام على التي تكلمت بطلاقها؛ لأن الطلاق لا بد 'ن يقع على إحداهما، فخير فيه تخيير الحاكم.

وقال محمد في «الجامع»: إذا قال: والله لا أدخل هذه الدار، أو لا أدخل هذه، فإن دخل إحداهما حنث؛ لأن كلمة (أو) إذا دخلت بين شيئين تناولت كل واحد على الانفراد، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ آثِماً أَوْ كَفُوراً﴾ [الإنسان: ٢٤].

ولو قال: والله لا أدخل هذه الدار أبداً، أو لأدخلن هذه الدار الأُخرى اليوم، فإن دخل الأولى حنث، وإن لم يدخلها ولم يدخل الأُخرى حتى مضى اليوم ـ حنث؛ لأنه خير نفسه في اليمين ألا يدخل الدار الأولى، أو يدخل الأُخرى في اليوم، فإن دخل الأُخرى في اليوم بر في يمينه، وإن مضى اليوم حنث في إحدى اليمينين.

قال ابن سماعة في «نوادره»: سمعت محمداً قال في رجل قال: عبده حر إن لم يدخل هذه الدار اليوم؛ فإن لم يدخلها اليوم دخل هذه، قال محمد: ليس هذا باستثناء، واليمين على حالها، ولا أبالي وصل هذا الكلام أو فصله؛ فإن لم يدخل الدار الأولى اليوم حنث؛ لأن قوله: فإن لم يدخلها ليس بلفظ تخيير، فبقيت اليمين الأولى بحالها، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

هذا إذا كان الشرط شيئاً واحداً، فإن كان شيئين بأن عطف أحدهما على الآخر بحرف العطف لا ينزل إلا عند وجود الشرطين؛ لأنه علقهما بهما، فلو نزل عند وجود أحدهما لنزل

من غير صنعه، وهذا لا يجوز، سواء قدم الشرطين على الجزاء في الذكر أو أخرهما، أو وسط الجزاء؛ بأن قال لها: إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق، أو قال: أنت طالق إن دخلت هذه الدار وهذه الدار، أو قال: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق وهذه الدار ـ لا يقع الطلاق إلا عند دخول الدارين جميعاً.

أما إذا قدم الشرطين على الجزاء أو أخرهما عنه؛ فلأنهُ جمع بين الشرطين بحرف الجمع، والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، ولو جمع بينهما بلفظ الجمع؛ بأن قال: إن دخلت هاتين الدارين فأنت طالق، أو أنت طالق إن دخلت هاتين الدارين ـ لا يقع الطلاق إلا عند دخول الدارين جميعاً؛ كذا هذا.

وإنما استوى فيه تقديم الشرطين وتأخيرهما؛ لأن الجزاء يتعلق بالشرط كيفما كان؛ فكان التقديم والتأخير فيه سواء.

وأما إذا وسط الجزاء؛ فلأن الشيء يعطف على جنسه لا على غير جنسه، فلا يصح عطف الشرط على الجزاء، فيجعل معطوفاً على الشرط، وكذلك إذا كان العطف بحرف الفاء؛ بأن قال: إن دخلت هذه الدار فهذه الدار أنت طالق، أو قال: أنت طالق إن دخلت هذه الدار فهذه الدار، أو قال: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق فهذه الدار؛ فهذا كله سواء، ولا يقع الطلاق إلا عند دخول هذين الدارين جميعاً؛ كما في الفصل الأول، إلا أن هناك لا يراعى الترتيب في دخول الدارين، وهٰهنا يراعى وهو أن تدخل الدار الثانية بعد دخولها الأولى، وإلا فلا يقع الطلاق؛ لأن الواو والفاء وإن كانت كل واحدة منهما حرف عطف وجمع، لكن الواو للجمع المطلق، والفاء للجمع المقيد وهو الجمع على سبيل التعقيب؛ لذلك لزم مراعاة الترتيب في الثاني دون الأول.

وكذلك إن كان العطف بكلمة (ثم)؛ بأن قال: إن دخلت هذه الدار ثم هذه الدار فأنت طالق، أو قال: أنت طالق إن دخلت هذه الدار ثم هذه الدار، أو قال: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ثم هذه الدار؛ فهذه والفاء سواء في أنه يراعى الترتيب في الدخول في كل واحدة منهما، إلا أن هٰهنا لا بد وأن يكون دخول الدار الثانية متراخياً عن دخول الأولى؛ لأن كلمة (ثم) للترتيب والتعقيب مع التراخي، هذا إذا كرر حرف العطف بدون الفعل، فإن كرر مع الفعل؛ فإن كان بالواو؛ بأن قال: إن دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار فأنت طالق، أو قال: أنت طالق إن دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار، فهذا وما إذا كرر حرف العطف بدون الفعل سواء؛ لأن الواو للجمع المطلق، فيقتضي اجتماع الشرطين، فيستوي فيه إعادة الفعل وعدم الإعادة؛ وإن كانت بالفاء، فقال: إن دخلت هذه الدار فدخلت هذه الدار الأُخرى فأنت طالق، أو قال: أنت طالق إن دخلت هذه الدار فدخلت هذه الدار الأُخرى، فقد ذكر ابن

سماعة عن أبي يوسف؛ أنه فرق بين الفاء وبين الواو في هذه الأوجه، فقال في **الأول**: يقع الطلاق عند دخول الدارين من غير مراعاة الترتيب، وفي **الثاني**: لا يقع، إلا أن يكون المذكور بالفاء آخراً، حتى لو دخلت الدار الثانية قبل الأولى، ثم دخلت الأولى لا يحنث.

ووجه الفرق ما ذكرنا أن الواو تقتضي الجمع المطلق من غير شرط الترتيب[1]، والفاء تقتضي التعقيب، فيستدعي تأخر الفعل الثاني عن الأول.

وقد ذكر ابن سماعة عن محمد في هذا زيادة تفصيل، فقال في رجل قال لامرأته: إن دخلت دار فلان فدخلت هذه الدار فأنت طالق، ولم يدخل بها، ثم طلقها فدخلت دار فلان، ثم تزوجها فدخلت الدار الثانية: لم تطلق؛ كأنه جعل دخول دار فلان شرطاً لانعقاد اليمين؛ فإنما يصير حالفاً حين دخلت الدار الأولى، ولا ملك له في ذلك الوقت، فيصير حالفاً بطلاق امرأة لا يملكها فلا تطلق، وإن دخلت الدار الثانية وهي امرأته؛ لما لم تنعقد اليمين.

وقد روي عن أبي يوسف مثل هذه في مسألة أُخرى، فقال: إذا قال لامرأتين له: إذا غشيت هذه فإذا غشيت هذه الأُخرى فعبدي حر - فليس الحلف على الأولى، إنما تنعقد عليه اليمين في الثانية إذا غشي الأولى، ويكون مولياً من الثانية إذا غشي الأولى، والفاء في هذه المواضع لا تشبه الواو، فدل ذلك على أنه جعل غشيان الأولى شرطاً لانعقاد اليمين في الثانية.

ولو قال لامرأته قبل الدخول بها: أنت طالق إن دخلت هذه الدار وإن دخلت هذه الدار، أو وسط الجزاء؛ بأن قال: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، وإن دخلت هذه الدار؛ فإن أبا

---

(١) «الواو» للجمع المطلق، ولا تقتضي الترتيب، بدليل قوله تعالى: ﴿فكيفَ كان عذابي ونذُرِ﴾، والنذارة قبل العذاب؛ بدليل قوله تعالى: ﴿وما كنا مُعذِّبين حتى نبعث رسولاً﴾، وقوله تعالى حكاية عن منكري البعث: ﴿وقالوا ما هي إلا حياتنا الدنيا نموت ونحيا﴾، وإنما يريد نحيا ونموت. وقوله تعالى: ﴿إني مُتوفِّيك ورافعُك إليّ﴾ فإن وفاته - عليه السلام - لا تقع إلا بعد الرفع. وقول الشاعر:

حتى إذا رجب تولى وانقضى ... وجماديان وجاء شهرٌ مقبِل

قال الصفدي: من نسب إلى الشافعي؛ أنه فهم الترتيب في الوضوء من الواو فقد غلط، وإنما أخذ الترتيب من السنة، ومن سياق النظم وتأليفه؛ وذلك أنّ الله تعالى ذكر الوجوه، ووزنها فعول كرؤوس، وذكر الأيدي، وزنها أفعل كأرجل، وأدخل ممسوحاً بين مغسولين، وقطع النظير عن النظير، ولولا أن الحكمة في ذلك التنبيهُ على الترتيب - لكان الأحسن بالبلاغة أن يقال: وأيديكم وأرجلكم وامسحوا برؤوسكم؛ كما يقال: رأيت زيداً وعمراً. ودخلت الحمام، ولا يقال: رأيت زيداً، ودخلت الحمام، ورأيت عمراً، ولو قيل ذلك - لكان نتيجته في الكلام، «ومن أحسن من الله قيلا».

والغسل يشتمل على المسح، ولا ينعكس، فالغاسل ماسح مع زيادة، وليس الماسح غاسلاً، فالغسل أقرب إلى الاحتياط، وأيضاً فرض الغسل محدود؛ كما في اليدين إلى المرافق، وغسل الرجلين محدود إلى الكعبين، والمسح غير محدود؛ كما في الرأس؛ فالرجلان مغسولتان. انتهى ينظر الكشكول ١/ ٤٠١.

يوسف ومحمداً قالا: أي الدارين دخلت طلقت وسقطت اليمين، ولا تطلق بدخول الدار الأُخرى؛ لأنه لما أعاد حرف الشرط مع الفعل فلم يكن عطفاً على الأولى في الشرط، بل صار ذلك يميناً أُخرى أضمر فيها الجزاء، أيهما وجد نزل الجزاء وانجلت اليمين؛ لأن جزاء الثاني لم يبق.

وإن قدم الشرطين على الجزاء، فقال: إن دخلت هذه الدار وإن دخلت هذه الدار فأنت طالق؛ فإنها لا تطلق حتى تدخل الدارين جميعاً وهو قول محمد، روى ابن سماعة عنه، وذكر محمد في «الجامع»: وقال: هو إحدى الروايتين عن أبي يوسف، وروى ابن سماعة عن أبي يوسف؛ أنه سوى بين ذلك فقال: أي الدارين دخلت طلقت كما في الأولى.

وجه قول محمد؛ أنه لما عطف الشرط على الشرط قبل الجزاء دل ذلك على أنها يمين واحدة؛ لأن الكلام الأول، وهو قوله: إن دخلت هذه الدار ليس بتام؛ لأنه لا جزاء له، فقوله بعد ذلك: وإن دخلت هذه الدار يكون شرطاً على حدة، إلا أنه لم يذكر له جزاء؛ فكان جزاء الأول جزاء الثاني، فأيهما وجد نزل الجزاء، وتبطل اليمين الأُخرى؛ لأنه لم يبق لها جزاء بخلاف الفصل الأول؛ لأن هناك اليمين قد تمت بذكر الجزاء، فلما أعاد حرف الشرط مع الفعل دل ذلك على أنه كلام مبتدأ.

وجه قول أبي يوسف أن تقديم الشرط على الجزاء، وتأخيره عنه في باب اليمين ـ سواء، ولو قدمه كان الجواب هكذا، فكذا إذا أخر، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ولو كرر الشرط وعلق به جزاء واحداً، فإن كرر بدون حرف العطف؛ بأن قال: إن تزوجت فلانة إن تزوجت فلانة فهي طالق ـ فاليمين انعقدت بالقول الثاني، والقول الأول لغو، وكذلك «إذا متى»، و«إن إذا»، و«إن متى»، وكذلك إن بدأ بـ«إذا» وأخر «إن»، أو قال: «إذا»، ثم قال: «متى»؛ لأن الشرط لا يتعلق به حكم إلا بانضمام الجزاء إليه، وقد ضم الجزاء إلى الشرط الثاني؛ لأنه موصول به حقيقة، فيقطع عن الأول فبقي الأول من غير جزاء فلغا.

وإن قدم الجزاء، فقال: أنت طالق إن تزوجتك إن تزوجتك انعقدت اليمين بالكلام الأول، والكلام الثاني لغو؛ لأن الجزاء تعلق بالشرط الأول، والثاني غير معطوف عليه؛ فبقي شرطاً لا جزاء له فلغا.

ولو قال: إذا تزوجتك فأنت طالق إن تزوجتك، فإنما انعقدت اليمين بالكلام الآخر، والكلام الأول لغو؛ لأن «إن» شرط محض؛ ألا ترى أنه لا يستعمل إلا في الشرط وإذا قد يستعمل في الوقت، ولا بد من تعليق الطلاق بأحدهما؛ فتعليقه بالشرط المحض أولى.

وذكر محمد في «الجامع» في رجل قال لدار واحدة: إن دخلت هذه الدار فعبدي حر إن دخلت هذه الدار، فدخلها دخلة واحدة؛ فإنه ينبغي في القياس ألا يحنث حتى يدخل الدار دخلتين، ولكنا نستحسن ونجعله حانثاً بالدخلة الأولى.

وجه القياس أن تكرار الشرط يمكن أن يحمل على فائدة، وهو أنه أراد به العطف؛ فصار الشرط دخولها مرتين.

وجه الاستحسان أن التكرار يجعل رداً للكلام الأول؛ لأن الغرض من هذه اليمين المنع، والظاهر أن الإنسان يمنع نفسه من أصل الدخول.. دون التكرار، إلا أن يعني دخلتين فيكون على ما عنى؛ لأن الظاهر أن الإنسان لا يتكلم بشيء إلا لفائدة تتعلق به، فقد نوى ظاهر كلامه فيصدق.

وإن كرر بحرف العطف فقال: إن تزوجتك وإن تزوجتك، أو قال: إن تزوجتك فإن تزوجتك، أو إذا تزوجتك ومتى تزوجتك ـ لا يقع الطلاق حتى يتزوجها مرتين؛ لأنه لما عطف أحد الشرطين على الآخر فقد علق الجزاء بهما، فيتعلق بهما، ولو قدم الطلاق فقال: أنت طالق إن تزوجتك، فإن تزوجتك فهذا على تزويج واحد، وهو مخالف للباب الأول؛ لأن الكلام الأول تم بالجزاء والشرط، فإذا أعاد الشرط بعد تمام الكلام لم يتعلق به حكم.

ولو قال: إن تزوجتك فأنت طالق، وإن تزوجتك ـ طلقت بكل واحد من التزويجين، لأنه عطف التزويج على الجزاء، فصار الجزاء مضمراً فيه؛ كأنه قال: إن تزوجتك فأنت طالق، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ولو قال: كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلاناً ـ فعبد من عبيدي حر، فدخلت الدار دخلات، وكلمت فلاناً مرة واحدة ـ لا يعتق إلا عبد واحد؛ لأنه جعل شرط العتق دخول الدار وكلام فلان، فإذا تكرر أحد الشرطين ولم يوجد الآخر إلا مرة واحدة ـ فقد تم شرط يمين واحدة، ووجد بعض شرط يمين أُخرى فلا يعتق إلا عبد واحد.

ولو قال: كلما دخلت هذه الدار، فإن كلمت فلاناً فأنت طالق، فدخلت الدار ثلاث دخلات، ثم كلمت فلاناً مرة ـ طلقت امرأته ثلاثاً؛ لأنه جعل الجملة المذكورة بعد حرف الفاء من ذكر الشرط والجزاء جزاء الدخول، والجزاء يتكرر بتكرر الشرط، إذا كان الشرط مذكوراً بكلمة «كلما»، ويصير كأنه علق عند كل دخول طلاقها بكلامها، فإذا كلمت فلاناً مرة تطلق ثلاثاً؛ إذ الفعل الواحد يصلح شرطاً في أيمان كثيرة؛ فيحنث في جميعها.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف ما يجري مجرى الشرح للمسألة الأولى؛ أنه قال: لو قال: كلما دخلت هذه الدار، وكلمت فلاناً فأنت طالق ـ فهذا عليهما جميعاً؛ فإن دخلت الدار ثلاث دخلات، ثم كلمت فلاناً مرة ـ طلقت واحدة؛ لأن الواو للجمع، فيصير الدخول والكلام جميعاً شرطاً، وتكرار بعض الشرط لا يتعلق به حنث، فإن عادت فكلمت فلاناً قبل أن تدخل الدار الرابعة ـ طلقت أُخرى؛ لأنه تم شرط يمين أُخرى، فإن عادت فكلمت فلاناً الثالثة طلقت أُخرى لتمام شرط اليمين الثالثة.

قال: وكذلك لو بدأت بكلام فلان، فكلمته ثلاث مرات، ثم دخلت الدار دخلة ـ طلقت واحدة، فإن عادت فدخلتها الثانية قبل الكلام طلقت أُخرى، فإن عادت فدخلت الثالثة ـ طلقت أيضاً ثنتين؛ لأنه لا يراعى فيه الترتيب، وأنه لا فرق بين تقديم أحد الشرطين على الآخر وبين تأخيره.

وقال ابن سماعة عن أبي يوسف ما يجري مجرى شرح المسألة الثانية: أنه قال: لو قال: كلما دخلت هذه الدار، فإن كلمت فلاناً فأنت طالق؛ فإن اليمين في هذا كله إنما تنعقد بدخول الدار، فكلما دخلت دخلة انعقدت يمين، فإن كلمت فلاناً طلقت، فإن عادت فدخلت الدار ثم كلمت فلاناً ـ طلقت أُخرى، فإن عادت فدخلت الدار، . ثم كلمت فلاناً ـ طلقت أُخرى، ولو بدأت فدخلت الدار ثلاث دخلات، ثم كلمت فلاناً مرة ـ طلقت ثلاث مرات؛ لأنه جعل دخول الدار شرط انعقاد اليمين، فينعقد عند كل دخلة يمين لمكان كلمة (كلما)، فقد انعقدت عليها أيمان فانحلت بشرط واحد، قال: ولو بدأت بكلام فلان لم ينعقد به يمين، ولم يقع به طلاق، حتى تكلم فلاناً بعد دخول الدار؛ لأنه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين فما لم تدخل لا ينعقد، فلا يقع بالكلام طلاق.

قال: وسمعت أبا يوسف قال: ولو قال: كلما دخلت هذه الدار فكلما كلمت فلاناً فأنت طالق، قال: فهذا عليها ويكون الفاء جزاء، فإن بدأت فدخلت الدار ثلاث دخلات، ثم كلمت فلاناً مرة ـ طلقت ثلاثاً، ولو دخلت الدار ثم كلمت فلاناً ثلاث مرات ـ طلقت ثلاثاً؛ لأن اليمين قد انعقدت بدخول الدار فإذا تكرر شرطها يتكرر الحنث؛ لأن «كلما» للتكرار، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وفلانة لامرأته ـ طلقت امرأته الساعة ولا ينتظر به التزويج؛ لأن كلمة «كل» ليست كلمة شرط لما قلنا، لكن فيها معنى الشرط، من حيث إنه يتوقف نزول الجزاء على امرأة موصوفة بصفة أنها متزوجة، وفلانة غير موصوفة بهذه الصفة؛ فلا يقف طلاقها عليها.

ولو قال: كل امرأة من نسائي تدخل الدار فهي طالق وفلانة، سمى بعض نسائه ـ فإن الطلاق يقع عليها الساعة قبل أن دخل الدار لما ذكرنا؛ فإن دخلت الدار وهي في العدة طلقت أُخرى؛ لأنها قد دخلت في عموم قوله: كل امرأة من نسائي تدخل الدار.

ولو قال: أنت ومن دخل الدار من نسائي طالق ـ كانت طالقاً ساعة سكت؛ لما ذكرنا أنه أوقع الطلاق على الموصوف وهذه غير موصوفة، ولو دخلت هي في هذه العدة طلقت أُخرى لما بينا.

ولو قال لامرأته: أنتِ طالق وفلانة إن تزوجتها ـ لم يقع الطلاق على امرأته حتى يتزوج بالأُخرى؛ لأنه علق طلاقها بالشرط وهو التزوج؛ لإتيانه بكلمة الشرط نصاً فيتعلق به، بخلاف الفصل الأول.

ولو قال لعبده: أنت حر ومن دخل الدار من عبيدي ـ عتق الأول للحال لما ذكرنا، فإن عنى أن عتقه معلق بدخول الدار لم يدين في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر؛ لانعدام التعليق بالشرط حقيقة، وهو متهم فيه؛ لما فيه من التخفيف عليه فلا يصدقه القاضي، والله تعالى الموفق.

وذكر محمد في «الجامع» في رجل له امرأتان، فقال لأحداهما: أنت طالق إن دخلت هذه الدار لا بل هذه، فإن دخلت الأولى الدار طلقتا، ولا تطلق الثانية قبل ذلك؛ لأن قوله لإحداهما: أنت طالق إن دخلت هذه الدار تعليق طلاقها بشرط الدخول، وقوله لا رجوع عن تعليق طلاقها بالشرط، وقوله: بل إثبات تعليق طلاق هذه بالشرط، والرجوع لا يصح، والإثبات صحيح فبقيت؛ فيتعلق طلاقها بالشرط.

ولو قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، لا، بل غلامي فلان حر ـ عتق عبده الساعة؛ لأن قوله: لا، بل غلامي فلان حر جملة تامة؛ لكونها مبتدأ وخبراً،فلا تفتقر إلى ما تقدم من الشرط فلا يتعلق به، بخلاف ما إذا قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، لا بل فلانة وهي امرأته ـ أن امرأته لا تطلق الساعة؛ لأن قوله: لا بل فلانة غير مستقل بنفسه، بل هو مفتقر إلى الكلام الأول، وذلك متعلق بالشرط، فيتعلق هذا أيضاً.

ولو قال لعبده: أنت حر إن دخلت الدار، لا، بل فلان لعبد له آخر ـ لا يعتق الثاني إلا بعد دخول الدار؛ لأنه استدرك بكلام غير مستقل فتعلق بالشرط.

وقال ابن سماعة عن أبي يوسف في «نوادره»: لو أن رجلاً قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق، لا، بل هذه، فدخلت الأولى الدار طلقتا ثلاثاً؛ لأن قوله: لا، بل هذه غير مستقل، فأضمر فيه الشرط فصار طلاقها جزاء الدخول كطلاق الأولى، والجزاء في حق الأولى ثلاث تطليقات؛ كذا في حق الثانية.

ولو قال: أنت طالق وطالق وطالق، لا بل هذه ـ وقع على الثانية واحدة وعلى الأولى ثلاث؛ لأنه يضمر في حق الثانية ما يستقل به الكلام، والكلام يستقل بإضمار تطليقة واحدة.

ألا ترى أن التطليقات هٰهنا متفرقة، فصار كأنه قال: لا، بل هذه طالق بخلاف الفصل الأول؛ لأن هناك علق الثلاث جملة بالدخول، فلا بد من اعتبارها جملة واحدة على حسب التعليق، فصارت تلك الكلمة مستدركة في حق الثانية، ولو قال لامرأته: أنت طالق إن كلمت فلاناً، لا بل هذه، فكان على الكلام لا على الطلاق، وهذا خلاف ما ذكره محمد في

«الجامع»، ويجوز أن يكون قول أبي يوسف؛ لأنه نسقها على الكلام فتعلق طلاقها بكلام فلان، فإن قال: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، لا بل هذه ـ فقوله: لا بل هذه على الطلاق؛ لأنه نسقها على الجزاء، فتعلق طلاقها بما تعلق به طلاق الأُخرى.

قال بشر عن أبي يوسف فيمن قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن دخلت الدار، فتزوج امرأة ثم دخل الدار، ثم تزوج أُخرى، فإن الطلاق يقع على التي تزوج قبل الدخول، ولا يقع على التي تزوج بعد الدخول.

وكذلك ذكر محمد في «الجامع»؛ لأنه أوقع الطلاق على امرأة موصوفة بأنه تزوجها قبل الدخول، والموصوفة بهذه الصفة التي تزوجها قبل الدخول لا بعد الدخول، فلا تطلق المتزوجة بعد الدخول، ونظيره إذا قال: كل امرأة لي عمياء طالق إن دخلت الدار فدخل، ثم عميت امرأته ـ لا تطلق؛ كذا هذا.

ولو بدأ بالدخول فقال: إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأة ثم دخل الدار، ثم تزوج أُخرى، فإن الطلاق يقع على التي تزوج بعد الدخول، ولا يقع على التي تزوج قبل الدخول؛ لأنه جعل دخول الدار شرط انعقاد اليمين الثانية، فصار كأنه قال عند الدخول: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فلا يدخل في ذلك ما تزوج من قبل.

قال أبو يوسف: فإن نوى ما تزوج قبل أو بعد في المسألتين جميعاً ـ فليس يقع على ما نوى ولا يلزمه ذلك؛ لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه.

قال بشر: ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن دخلت الدَّار، فدخل الدار، ثم تزوج ـ لا يقع الطلاق، فإن دخل الدار ثانياً وقع الطلاق؛ لأنه عقد اليمين على دخول بعد التزوج لا على دخول قبله، فلم يكن الدخول قبل التزوج معقوداً عليه؛ فلا تنحل به اليمين، فإذا وجد الدخول الثاني وهو المعقود عليه وقع به الطلاق.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها إلى سنة فهي طالق إن كلمت فلاناً، فهو على ما يتزوج في الوقت، سواء كان قبل الكلام أو بعده، كذا ذكر محمد في «الجامع»؛ لأنه لما قال: كل امرأة أتزوجها إلى سنة، فلا بد وأن يكونِ للتوقيت فائدة، فلو اختصت اليمين بما يتزوج قبل الكلام بطل معنى التوقيت، فيصير الكلام شرطاً لوقوع الطلاق المعلق بالتزوج.

ولو بدأ بالكلام فقال: إن كلمت فلاناً، فكل امرأة أتزوجها إلى سنة فهي طالق، فهذا يقع على ما بعد الكلام، والتوقيت وعدم التوقيت فيه سواء؛ لأنه لما بدأ بالكلام فقد جعل الكلام شرطه انعقاد اليمين، فلا يدخل فيه المزوجة قبل الكلام، ويكون فائدة التوقيت تخصيص العقد بمن تزوج في المدة دون ما بعدها، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ولو عطف الحالف على يمينه بعد السكوت، فالأصل فيه ما روي عن أبي يوسف؛ أنه قال: إذا عطف على يمينه بعد السكوت ما يوسع على نفسه ـ لم يقبل قوله؛ كما لا يقبل في الاستثناء بعد السكوت، وإن عطف بما شدد على نفسه جاز.

وإذا ثبت هذا الأصل فقال ابن سماعة: سمعت أبا يوسف قال في رجل قال: إن دخلت فلانة الدار فهي طالق، ثم سكت سكتة، ثم قال: وهذه، يعني: امرأة له أُخرى؛ فإنها تدخل في اليمين؛ لأن الواو للجمع، فكأنه قال: وهذه طالق إن دخلت تلك الدار، وفي هذا تشديد على نفسه.

وكذلك إن قال: إن دخلت هذه الدار؛ لأنه عطف على الشرط وفيه تشديد؛ لأن هذا يقتضي وقوع الطلاق على الأولى بدخول كل واحدة من الدارين، وفي هذا تشديد على نفسه.

وكذلك لو نجز فقال: هذه طالق ثم سكت، ثم قال: وهذه ـ طلقت الثانية؛ لأنه جمع بينهما في الإيقاع، وهذا تشديد على نفسه، ولو قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار ثم سكت، ثم قال: وهذه، يعني: داراً أُخرى ـ فليس له ذلك، فإن دخلت الأولى طلقت؛ لأن قوله: وهذه: يعني داراً أُخرى يقتضي زيادة في شرط اليمين الأولى؛ لأنه إذا علق الطلاق بدخول دارين لا يقع، وهو لا يملك تغيير شرط اليمين بعد السكوت؛ ولأن في هذا توسيعاً على نفسه، فلا يجوز بعد السكوت كالاستثناء، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

وأما بيان أعيان الشروط التي تعلق بها الطلاق والعتاق: فالشروط التي تعلق بها الطلاق والعتاق ـ لا سبيل إلى حصرها لكثرتها؛ لتعلقها باختيار الفاعل، فنذكر القدر الذي ذكره أصحابنا في كتبهم، والمذكور من الشروط في كتبهم نوعان: أفعال حسية، وأمور شرعية.

أما النوع الأول: فالدخول والخروج، والكلام، والإظهار والإفشاء، والإعلام والكتم، والإسرار والإخفاء، والبشارة والقراءة، ونحوها، والأكل والشرب والذوق، والغداء والعشاء، واللبس والسكنى، والمساكنة، والإيواء والبيتوتة، والاستخدام، والمعرفة، وقبض الحق، والاقتضاء، والهدم، والضرب والقتل، وغيرها.

والنوع الثاني: وهو الحلف على أمور شرعية، وما يقع منها على الصحيح والفاسد، وعلى الصحيح دون الفاسد؛ كالعطية، والهبة، والكسوة، والركوب والجلوس، والصدقة، والإعارة، والقرض، والبيع، والإجارة، والشراء، والتزوج، والصلاة، والصوم، وأشياء أخر متفرقة نجمعها في فصل واحد في آخر الكتاب.

والأصل في هذه الشروط أن يراعى فيها لفظ الحالف في دلالته على المعنى لغة، وما يقتضيه من الإطلاق والتقييد، والتعميم والتخصيص، إلا أن يكون معاني كلام الناس بخلافه، فيحمل اللفظ عليه، ويكون ذلك حقيقة عرفية، وأنها تقضي على الحقيقة الوضعية.

والأصل فيه ما رُوِيَ؛ «أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلَىٰ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ الله عَنْهُمَا ـ وَقَالَ: إِنَّ صَاحِبا لَنَا مَاتَ وَأَوْصَىٰ بِبَدَنَةٍ، أَفَتَجْزِي عَنْهُ الْبَقَرَةُ؛ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ـ رَضِيَ الله عَنْهُمَا: مِمَّنْ صَاحِبُكُمْ؟ فَقَالَ السَّائِلُ: مِنْ بَنِي رَبَاحٍ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ الله عَنْهُمَا ـ «مَتَىٰ اقْتَنَتْ بَنُو رَبَاحٍ الْبَقَرَ! إِنَّمَا الْبَقَرُ لِلأَزْدِ، وَذَهَبَ وَهْمُ صَاحِبِكُمْ إِلَى الإِبِلِ»، فهذا الحديث أصل أصيل في حمل مطلق الكلام على ما يذهب إليه أوهام الناس؛ ولأن العرف وضع طارىء على الوضع الأصلي، والاصطلاح جار من أهل اللغة، فالظاهر أن المتكلم يقصد بكلامه ذلك، فيحمل عليه مطلق اللفظ، وبهذا يبطل قول الشافعي: إن الأيمان محمولة على الحقائق، يؤيد ما قلنا: إن الغريم يقول لغريمه: والله لأجرنك في الشرك يريد به شدة المطل دون الحقيقة.

وقول مالك: الأيمان محمولة على ألفاظ القرآن غير سديد أيضاً؛ بدليل أن من حلف لا يجلس في سراج، فجلس في الشمس ـ لا يحنث، وإن سمى الله تعالى الشمس سراجاً بقوله ـ عز وجل: ﴿وَجَعَلْنَا الشَّمْسَ سِرَاجاً﴾ [نوح:١٦]، وكذا من حلف لا يجلس على بساط، فجلس على الأرض ـ لا يحنث، وإن سماها الله ـ سبحانه وتعالى ـ في القرآن العظيم بساطاً بقوله ـ عز وجل: ﴿وَالله الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الأَرْضَ بِسَاطاً﴾ [نوح:١٧]، وكذا من حلف لا يمس وتداً، فمس جبلاً ـ لا يحنث، وإن سمى الله ـ عز وجل ـ الجبل وتداً بقوله تعالى: ﴿وَالجِبَالَ أَوْتَاداً﴾ [النبأ:٧]، فثبت أن ما قاله مالك غير صحيح، والله أعلم.

فصل في الحلف على الدخول

أما الحلف على الدخول فالدخولُ اسم للانفصال من العورة إلى الحصن، فإن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها، فمكث بعد يمينه ـ لا يحنث استحساناً، والقياس أن يحنث، ذكر القياس والاستحسان في الأصل.

وجه القياس أن المداومة على الفعل حكم إنشائه؛ كما في الركوب واللبس؛ بأن حلف: لا يركب ولا يلبس، وهو راكب ولابس، فمكث ساعة؛ أنه يحنث لما قلنا؛ كذا هذا.

وجه الاستحسان الفرق بين الفصلين، وهو أن الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة؛ لأن الدوام هو البقاء، والفعل المحدث عرض، والعرض مستحيل البقاء فيستحيل دوامه، وإنما يراد بالدوام تجدد أمثاله، وهذا يوجد في الركوب واللبس، ولا يوجد في الدخول؛ لأنه اسم للانتقال من العورة إلى الحصن، والمكث قرار؛ فيستحيل أن يكون انتقالاً؛ يحققه أن الانتقال حركة والمكث سكون وهما ضدان.

والدليل على التفرقة بين الفصلين؛ أنه يقال: ركبت أمس واليوم، ولبست أمس واليوم من غير ركوب ولبس مبتدأ، ولا يقال: دخلت أمس واليوم إلا لدخول مبتدأ، وكذا من دخل

داراً يوم الخميس، ومكث فيها إلى يوم الجمعة، فقال: والله ما دخلت هذه الدار يوم الجمعة - بر في يمينه لذلك افترقا، ولو حلف لا يركب أو لا يلبس، وهو راكب أو لابس، فنزل من ساعته أو نزع من ساعته - لا يحنث عندنا، خلافاً لزفر.

وجه قوله أن شرط حنثه الركوب واللبس، وقد وجد منه بعد يمينه وإن قل، ولنا أن ما لا يقدر الحالف على الامتناع من يمينه فهو مستثنى منه دلالة؛ لأن قصد الحالف من الحلف البر، والبر لا يحصل إلا باستثناء ذلك القدر، وسواء دخل تلك الدار ماشياً أو راكباً؛ لأن اسم الدخول ينطلق على الكل.

ألا ترى أنه يقال: دخلت الدار ماشياً ودخلتها راكباً، ولو أمر غيره فحمله فأدخله حنث؛ لأن الدخول فعل لا حقوق له، فكان فعل المأمور مضافاً إليه؛ كالذبح، والضرب، ونحو ذلك، على ما نذكره إن شاء الله تعالى في موضعه.

وإن احتمله غيره، فأدخله بغير أمره - لم يحنث؛ لأن هذا يسمى إدخالاً لا دخولاً؛ لما ذكرنا أن الدخول انتقال، والإدخال نقل، ولم يوجد ما يوجب الإضافة إليه وهو الأمر، وسواء كان راضياً بنقله أو ساخطاً؛ لأن الرضا لا يجعل الفعل مضافاً إليه، فلم يوجد منه الشرط وهو الدخول، وسواء كان قادراً على الامتناع، أو لم يكن قادراً عليه عند عامة مشايخنا.

وقال بعضهم: إن كان يقدر على الامتناع، فلم يمتنع - يحنث؛ لأنه لما لم يمتنع مع القدرة كان الدخول مضافاً إليه، والصحيح قول العامة: لأنه لم يوجد منه الدخول حقيقة، وامتناعه مع القدرة إن جاز أن يستدل به على رضاه بالدخول، لكن الرضا يكون بالأمر، وبدون الأمر لا يكفي لإضافة الفعل إليه، فانعدم الدخول حقيقة وتقديراً، وسواء دخلها من بابه أو من غيره؛ لأنه جعل شرط الحنث مطلق الدخول وقد وجد، ولو نزل على سطحها حنث؛ لأن سطح الدار من الدار؛ إذ الدار اسم لما أحاط به الدائرة والدائرة أحاطت بالسطح.

وكذا لو أقام على حائط من حيطانها؛ لأن الحائط مما تدور عليه الدائرة فكان كسطحها، ولو قام على ظلة لها شارعة أو كنيف شارع، فإن كان مفتح ذلك إلى الدار يحنث وإلا فلا؛ لأنه إذا كان مفتحه إلى الدار يكون منسوباً إلى الدار فيكون من جملة الدار، وإلا فلا.

وإن قام على أسكفة الباب، فإن كان الباب إذا أغلق كانت الأسكفة خارجة عن الباب - لم يحنث؛ لأنه خارج وإن كان إذا أغلق الباب كانت الأسكفة داخلة الباب حنث؛ لأنه داخل؛ لأن الباب يغلق على ما في داخل الدار لا على ما في الخارج، وإن أدخل الحالف إحدى رجليه ولم يدخل الأخرى - لم يحنث؛ لأنه لم ينتقل كله بل بعضه.

وقد روي عن بريدة - رضي الله تعالى عنه - أنه قَالَ: «كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ لِي: إِنِّي لأَعْلَمُ آيَةً لَمْ تَنْزِلْ عَلَىٰ نَبِيٍّ بَعْدَ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ - عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ إِلاَّ عَلَيَّ فَقُلْتُ وَمَا هِيَ يَا رَسُولَ اللهِ؟ فَقَالَ: لاَ أَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى أُعَلِّمَكَهَا؛ فَلَمَّا أَخْرَجَ إِحْدَىٰ

رِجْلَيْهِ، فَقُلْتُ فِي نَفْسِي: لَعَلَّهُ قَدْ نَسِيَ، فَقَالَ لِي: بِمَ نَفْتَتِحُ الْقِرَاءَةَ، فَقُلْتُ: بِبِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ، فَقَالَ ﷺ: هِيَ هِيَ»[1]، فلو كان هذا القدر خروجاً لكان تأخير التعليم إليه خلفاً في الوعد، ولا يتوهم ذلك بالأنبياء ـ عليهم الصلاة والسلام ـ ودل الحديث على أن التسمية آية من القرآن؛ لأن النبي ﷺ سماها آية.

ومن أصحابنا من قال: موضوع هذه المسألة في دار داخلها وخارجها سطح واحد، فإن كانت الدار منهبطة، فأدخل إليها إحدى رجليه حنث؛ لأن أكثره حصل فيها، وللأكثر حكم الكل، فإن أدخل رأسه ولم يدخل قدميه، أو تناول منها ـ لم يحنث؛ لأن ذلك ليس بدخول.

ألا ترى أن السارق لو فعل ذلك لا يقطع، ولو حلف لا يدخل داراً، فدخل خراباً، قد كان داراً وذهب بناؤها ـ لا يحنث، ولو كانت حيطانها قائمة فدخل يحنث، ولو عين فقال: أدخل هذه الدار فذهب بناؤها ـ لا يحنث، ولو كانت حيطانها قائمة ودخل يحنث، ولو عين فقال: لا أدخل هذه الدار، فذهب بناؤها بعد يمينه، ثم دخلها ـ يحنث في قولهم؛ لأن قوله: داراً وإن ذكر مطلقاً، لكن المطلق ينصرف إلى المتعارف وهي الدار المبنية، فيراعى فيه الاسم والصفة وهي البناء؛ لأنه جار مجرى الصفة، فما لم يوجد لا يحنث.

وقوله: هذه الدار إشارة إلى المعين الحاضر، فيراعى فيه ذات المعين لا صفته؛ لأن الوصف للتعريف، والإشارة كافية للتعريف، وذات الدار قائمة بعد الانهدام؛ لأن الدار في اللغة اسم للعرصة والعرصة قائمة، والدليل على أن الدار اسم للعرصة بدون البناء قولُ النابغة: [بحر البسيط]

يَا دَارَ مَيَّةَ بِالْعَلْيَاءِ فَالسَّنَدِ	أَقْوَتْ فَطَالَ عَلَيْهَا سَالِفُ الأَبَدِ
إِلاَّ أَوَارِيَّ لأَيًا مَا أُبَيِّنُهَا	وَالنُّؤْيُ كَالحَوْضِ بِالمَظْلُومَةِ الجَلَدِ[2]

(١) تقدم في كتاب الصلاة.

(٢) ورواية البيت في الديوان هكذا:

يا دارمية بالعلياء فالسَّند	أقوت وطال عليها سالف الأبد
وقفت فيها أصيلانا أسائلها	عَيَّتْ جواباً وما بالربع من أحد
إلا الأواري لأيا ما أبينها	والنؤي كالحوض بالمظلومَة الجلد

ديوان النابغة صـ ٩ والأهية ص ٨٠؛

وإصلاح المنطق ص ٤٧؛ والأغاني ١١/٢٧؛ والإنصاف ١/٢٦٩؛ وجمهرة اللغة ص ٩٣٤؛ وخزانة الأدب ٤/١٢٢، ١١/٣٦؛ والدرر ٣/١٥٩، ٦/٢٥٧؛ وشرح أبيات سيبويه ٢/٥٤؛ والكتاب ٢/٣٢١؛ ولسان العرب ٣/١٢٦ (جلد)، ١٢/٣٥٦ (ظلم)، ١٣/٦٧ (بين)، والمقاصد النحوية ٤/٣١٥، ٥٧٨؛ والمقتضب ٤/٤١٤؛ وبلا نسبة في شرح المفصل ٨/١٢٩.

سماها داراً بعدما خلت من أهلها وخربت، ولم يبق فيها الأواري والنؤي، ولو أعيد البناء فدخلها يحنث. أما في المعين فلا شك فيه، لأنه لو دخلها بدون البناء يحنث، فمع البناء أولى، وأما في المنكر؛ فلوجود الاسم والصفة وهي البناء، وإن بنيت مسجداً أو حماماً أو بستاناً فدخله ـ لا يحنث؛ لأن اسم الدار قد بطل.

ألا ترى أنه لا يسمى داراً فبطلت اليمين، ولو أعادها داراً فدخلها لا يحنث؛ لأنها غير الدار الأولى.

وعن أبي يوسف إذا قال: والله لا أدخل هذا المسجد، فهدم فصار صحراء، ثم دخله، فإنه يحنث، قال: هو مسجد وإن لم يكن مبنياً؛ ولأن المسجد عبارة عن موضع السجود، وذلك موجود في الخراب؛ ولهذا قال أبو يوسف: إن المسجد إذا خرب واستغنى الناس عنه؛ أنه يبقى مسجداً إلى يوم القيامة.

ولو حلف لا يدخل هذا البيت أو بيتاً، فدخله بعدما انهدم ولا بناء فيه ـ لا يحنث؛ لأن البيت اسم مشتق من البيتوتة سمي بيتاً؛ لأنه يبات فيه ولا يبات إلا في البناء؛ ولهذا تسمي العرب الأخبية بيوتاً، فصار البناء فيه في حق استحقاق الاسم ملتحقاً بذات المسمى؛ كاسم الطعام للمائدة، والشراب للكأس، والعروس للأريكة، فيزول الاسم بزواله، ولو بنى بيتاً آخر فدخله لا يحنث أيضاً في المعين؛ لأن المعاد عين أُخرى غير الأول، فلا يحنث بالدخول فيه، وفي غير المعين يحنث؛ لوجود الشرط وهو دخول البيت، ولو انهدم السقف وحيطانه قائمة فدخله ـ يحنث في المعين، ولا يحنث في المنكر؛ لأن السقف بمنزلة الصفة فيه، وهي في الحاضر لغو وفي الغائب معتبرة.

ولو حلف لا يدخل في هذا الفسطاط، وهو مضروب في موضع فقلع، وضرب في موضع آخر، فدخل فيه ـ يحنث، وكذلك القبة من العيدان ونحوه، وكذلك درج من عيدان بدار أو منبر؛ لأن الاسم في هذه الأشياء لا يزول بنقلها من مكان إلى مكان، ومن هذا الجنس من حيث المعنى إذا حلف لا يجلس إلى هذه الأسطوانة، أو إلى هذا الحائط، فهدما ثم بنيا بنقضهما ـ لم يحنث؛ لأن الحائط إذا هدم زال الاسم عنه، وكذا الأسطوانة فبطلت اليمين، وكذا إذا حلف لا يكتب بهذا القلم، فكسره ثم براه، فكتب به، لأن غير المبرىء لا يسمى قلماً، وإنما يسمى أنبوباً، فإذا كسر فقد زال الاسم؛ فبطلت اليمين.

وكذلك إذا حلف على مقص فكسره، ثم جعله مقصاً غير ذلك؛ لأن الاسم قد زال بالكسر.

وكذلك كل سكين وسيف وقدر كسر ثم صنع مثله، ولو نزع مسمار المقص ولم يكسره، ثم أعاد فيه مسماراً آخر ـ حنث لأن الاسم لم يزل بزوال المسمار، وكذلك إذا نزع

نصاب السكين، وجعل عليه نصاباً آخر؛ لأن السكين اسم للحديد.

ولو حلف على قميص لا يلبسه، أو قباء محشواً أو مبطناً، أو جبة مبطنة أو محشوة، أو قلنسوة، أو خفين، فنقض ذلك كله ثم أعاده ـ يحنث؛ لأن الاسم بقي بعد النقض يقال: قميص منقوض، وجبة منقوضة، واليمين المنعقدة على العين لا تبطل بتغير الصفة مع بقاء اسم العين.

وكذلك لو حلف لا يركب هذا السرج ففتقه ثم أعاده، ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها، ثم استأنف بذلك الخشب فركبها ـ لا يحنث؛ لأنها لا تسمى سفينة بعد النقض، وزوال الاسم يبطل اليمين.

ولو حلف لا ينام على هذا الفراش، ففتقه وغسله، ثم حشاه بحشو وخاطه، ونام عليه ـ حنث؛ لأن فتق الفراش لا يزيل الاسم عنه.

ولو حلف لا يلبس شقة خز بعينها، فنقضها وغزلت، وجعلت شقة أُخرى ـ لم يحنث؛ لأنها إذا نقضت صارت خيوطاً، وزال الاسم عن المحلوف عليه.

ولو حلف على قميص لا يلبسه، فقطعه جبة محشوة، فلبسه ـ لا يحنث؛ لأن الاسم قد زال فزالت اليمين.

ولو حلف لا يقرأ في هذا المصحف فخلعه، ثم لَفَّ ورقه وغرز دفتيه، ثم قرأ فيه ـ يحنث؛ لأن اسم المصحف باقٍ وإن فرق.

ولو حلف على فعل لا يلبسها، فقطع شراكها، وشركها بغيره، ثم لبسها ـ حنث؛ لأن اسم النعل يتناولها بعد قطع الشراك.

ولو حلفت امرأة لا تلبس هذه الملحفة، فَخِيطَ جانباها فَجُعِلَتْ دِرْعاً، وجُعِلَ لها جَيْبٌ، ثم لبستها ـ لم تحنث؛ لأنها درع وليست بملحفة، فإن أعيدت ملحفة فلبستها حنثت؛ لأنها عادت ملحفة بغير تأليف، ولا زيادة ولا نقصان، فهي على ما كانت عليه.

وقال ابن سماعة عن محمد في رجل حلف: لا يدخل هذا المسجد، فزيد فيه طائفة فدخلها ـ لم يحنث؛ لأن اليمين وقعت على بقعة معينة، فلا يحنث بغيرها، ولو قال: مسجد بني فلان، ثم زيد فيه، فدخل ذلك الموضع الذي زيد فيه ـ حنث، وكذلك الدار؛ لأنه عقد يمينه على الإضافة، وذلك موجود في الزيادة.

ولو حلف: لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً، أو بيعة أو كنيسة، أو بيت نار، أو دخل

الكعبة، أو حماماً أو دهليزاً، أو ظلة باب دار ـ لا يحنث؛ لأن هذه الأشياء لا تسمى بيتاً على الإطلاق عرفاً وعادة، وإن سمى الله ـ عز وجل ـ الكعبة بيتاً في كتابه في قوله تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ الذي ببكَّة﴾ [آل عمران:٩٦] وسمى المساجد بيوتاً؛ حيث قال تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ الله أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ﴾ [النور:٣٦] لأن مبنى الإيمان على العرف والعادة، لا على نفس إطلاق الاسم.

ألا ترى أن من حلف: لا يأكل لحماً فأكل سمكاً ـ لا يحنث، وإن سماه الله تعالى لحماً في كتابه الكريم بقوله ـ عز وجل: ﴿لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْماً طَرِيّاً﴾ [النحل:١٤]؛ لما لم يسم لحماً في عرف الناس وعاداتهم؛ كذا هذا.

وقيل: الجواب المذكور في مثل الدهليز في دهليز يكون خارج باب الدار؛ لأنه لا يبات فيه، فإن كان داخل البيت وتمكن فيه البيتوتة ـ يحنث، والصحيح ما أطلق في الكتاب؛ لأن الدهليز لا يبات فيه عادة؛ سواء كان خارج الباب أو داخله، ولو دخل صفة يحنث؛ كذا ذكر في الكتاب.

وقيل: إنما وضع المسألة على عادة أهل الكوفة، لأن صفافهم تُغْلَقُ عَليها الأبوَاب، فكانت بيوتاً؛ لوجود معنى البيت وهو ما يبات فيه عادة؛ ولذا سمي ذلك بيتاً عرفاً وعادة، فأما على عادة أهل بلادنا ـ فلا يحنث؛ لانعدام معنى البيت، وانعدام العرف والعادة والتسمية أيضاً.

ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار، فدخلها من غير الباب ـ لم يحنث؛ لعدم الشرط وهو الدخول من الباب، فإن نقب للدار باباً آخر فدخل ـ يحنث؛ لأنه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب إلى الدار وقد وجد، والباب الحادث كذلك فيحنث، وإن عنى به الباب الأول يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن لفظه يحتمله، ولا يدين في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر حيث أراد بالمطلق المقيد، وإن عين الباب فقال: لا أدخل من هذا الباب، فدخل من باب آخر ـ لا يحنث، وهذا مما لا شك فيه؛ لأنه لم يوجد الشرط.

ولو حلف: لا يدخل دار فلان، فدخل داراً يسكنها فلان بملك أو إجارة أو إعارة ـ فهو سواء ـ يحنث في يمينه، ذكر ذلك أبو يوسف، وذكر محمد في الأصل وضع المسألة في المستأجر، وهذا قول أصحابنا.

وقال الشافعي: لا يحنث. وجه قوله أن قوله: دار فلان إضافة ملك؛ إذ الملك في الدار للآجر، وإنما المستأجر ملك المنفعة، فلا يتناوله اليمين.

ولنا: أن الدار المسكونة بالإجارة والإعارة تضاف إلى المستأجر والمستعير عرفاً وعادة،

والدليل عليه أيضاً ما رُوِيَ عَنْ رَسُولِ الله ﷺ أَنَّه مُرَّ بِحَائِطٍ فَأَعْجَبَهُ، فَقَالَ: لِمَنْ هَذَا؟[1]، فَقَالَ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ: لِي يَا رَسُولَ الله، اسْتَأْجَرْتُهُ. أضافه إلى نفسه ولم ينكر عليه رسول الله ﷺ، فقد ثبتت الإضافة عرفاً وشرعاً، فأما إذا حلف لا يدخل داراً لفلان، فدخل داراً له قد آجرها لغيره:

قال محمد: يحنث؛ لأنه حلف على دار يملكها فلان، والملك له، سواء كان يسكنها أو لا يسكنها.

وروى هشام عن محمد أنه لا يحنث؛ لأنها تضاف إلى الساكن بالسكنى، فسقط إضافة الملك، والجواب أنه غير ممتنع أن تضاف دار واحدة إلى المالك بجهة الملك، وإلى الساكن بجهة السكنى؛ لأن عند اختلاف الجهة تذهب الاستحالة.

فإن قال: لا أدخل حانوتاً لفلان، فدخل حانوتاً له قد آجره، فإن كان فلان ممن له حانوت يسكنه؛ فإنه لا يحنث بدخول هذا الحانوت؛ لأنه يضاف إلى ساكنه. ولا يضاف إلى مالكه، وإن كان المحلوف عليه لا يعرف بسكنى حانوت ـ يحنث؛ لأنا نعلم أنه أراد به إضافة الملك لا إضافة السكنى؛ كما يقال؛ حانوت الأمير، وإن كان لا يسكنها الأمير.

وإن حلف لا يدخل دار فلان، فدخل داراً بين فلان وبين آخر؛ فإن كان فلان فيها ساكناً حنث، وإن لم يكن ساكناً لا يحنث؛ لأنه إذا كان ساكناً فيها كانت مضافة إليه بالسكنى، وإن لم يملك شيئاً منها فإذا ملك نصفها أولى، وإذا لم يسكن فيها كانت الإضافة إضافة الملك، والكل غير مضاف إليه، وفرق بين هذا وبين ما إذا حلف لا يزرع أرضاً لفلان، فزرع أرضاً بينه وبين غيره، أنه يحنث؛ لأن كل جزء من الأرض يسمى أرضاً، وبعض الدار لا يسمى داراً.

ولو حلف لا يدخل بيت فلان ـ ولا نية له ـ فدخل داره وفلان فيها ساكن ـ لا يحنث حتى يدخل البيت؛ لأن البيت اسم لموضع يبات فيه عادة ولا يبات في صحن الدار عادة، فإن نواه يصدق؛ لأنه شدد على نفسه.

وقال ابن رستم، قال محمد في رجل حلف: لا يدخل دار رجل بعينه؛ مثل دار عمرو بن حريث، وغيرها من الدور المشهورة بأربابها، فدخل الرجل، وقد كان باعها عمرو بن حريث أو غيره ممن تنسب ـ قبل اليمين إليه، ثم دخلها الحالف بعد ذلك ـ حنث؛ لأن الدور المشهورة إنما تضاف إلى أربابها على طريق النسبة لا على طريق الملك، وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين، وإن كانت هذه اليمين على دار من هذه الدور التي ليست لها

---

(1) أخرجه النسائي (٧/ ٣٥) كتاب الأيمان والنذور: باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض.

نسبة تعرف بها ـ لم يحنث في يمينه؛ لأنه يراد بهذه الإضافة الملك لا النسبة، فإذا زال الملك زالت الإضافة.

وقال ابن رستم عن محمد في رجل حلف: لا يدخل هذه الحجرة، فكسرت الحجرة، فدخلها بعدما كسرت ـ لا يحنث وليست الحجرة كالدار؛ لأن الحجرة اسم لما حجر بالبناء، فكان كالبيت، فإذا انهدمت فقد زال الاسم.

وقال ابن رستم عن محمد في رجل حلف: لا يدخل دار فلان، فصعد السطح ـ يحنث؛ لأن سطح الدار منها، إلا أن يكون نوى صحن الدار ـ فلا يحنث فيما بينه وبين الله؛ لأنهم قد يذكرون الدار ويريدون به الصحن دون غيره، فقد نوى ما يحتمله كلامه.

ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فصعد فوقه ـ حنث؛ لأن سطح المسجد من المسجد؛ ألا ترى لو انتقل المعتكف إليه لا يبطل اعتكافه، فإن كان فوق المسجد مسكن لا يحنث؛ لأن ذلك ليس بمسجد، ولو انتقل المعتكف إليه بطل اعتكافه ولو حلف لا يدخل هذه الدار إلا مجتازاً.

قال ابن سماعة روي عن أبي يوسف أنه إن دخل وهو لا يريد الجلوس؛ فإنه لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على كل دخول، واستثنى دخولاً بصفة وهو ما يقصد به الاجتياز، وقد دخل على الصفة المستثناة، فإن دخل يعود مريضاً، ومن رأيه الجلوس عنده حنث؛ لأنه دخل لا على الصفة المستثناة، فإن دخل لا يريد الجلوس، ثم بدا له بعدما دخل فجلس لا يحنث؛ لأنه لم يحنث حين دخوله؛ لوجوده على الوصف المستثنى، ولم يوجد الدخول بعد ذلك؛ إذ المكث ليس بدخول فلا يحنث.

وذكر في الأصل إذا حلف لا يدخل هذه الدار إلا عابر سبيل، فدخلها ليقعد فيها، أو ليعود مريضاً فيها أو ليطعم فيها، ولم يكن له نية حين حلف؛ فإنه يحنث، ولكن إن دخلها مجتازاً، ثم بدا له فعقد فيها لم يحنث؛ لأن عابر السبيل هو المجتاز، فإذا دخلها لغير اجتياز حنث، قال: إلا أن ينوي لا يدخلها يريد النزول فيها، فإن نوى ذلك فإنه يسعه، لأنه قد يقال: دخلت عابر سبيل، بمعنى: أني لم أدم على الدخول ولم أستقر، فقد نوى ما يحتمله كلامه.

ولو حلف لا يطأ هذه الدار بقدمه، فدخلها راكباً ـ يحنث؛ لأنه قد يراد به الدخول في العرف لا مباشرة قدمه الأرض؛ ألا ترى أنه لو كان في رجله حذاء نعل يحنث، فعلم أن المراد منه الدخول.

وإن حلف لا يضع قدمه في هذه الدار، فدخلها راكباً ـ حنث؛ لأن وضع القدم في عرف الاستعمال صار عبارة عن الدخول، فإن كان نوى ألا يضع قدمه ماشياً فهو على ما نوى؛ لأنه

نوى حقيقة كلامه فيصدق، وكذلك إذا دخلها ماشياً، وعليه حذاء أو لا حذاء عليه لما قلنا. وروى هشام عن محمد فيمن حلف: لا يدخل هذه الدار فدخل حانوتاً مشرعاً من هذه الدار إلى الطريق وليس له باب في الدار؛ فإنه يحنث؛ لأنه من جملة ما أحاطت به الدائرة.

قال هشام: وسألت أبا يوسف إن دخل بستاناً في تلك الدار قال: لا يحنث، وهذا محمول على بستان متصل بالدار، فإن كان في وسط الدار يحنث لإحاطة الدائرة به، هكذا روي عن محمد.

وقال ابن سماعة في «نوادره» عن محمد في رجل حلف: لا يدخل دار فلان، فحفر سرباً فبلغ داره، وحفر تحت دار فلان حتى جاوزها، فدخل الحالف ذلك السرب حتى مضى فيه تحت دار فلان؛ فإنه لا يحنث إلا أن يكون من هذه القناة مكان مكشوف إلى الدار يستقي منه أهل الدار، فدخل الحالف القناة، فبلغ ذلك المكشوف ـ فيحنث، وإن لم يبلغ لم يحنث، وإن كان المكشوف شيئاً قليلاً لا ينتفع به أهل الدار، وإنما هو للضوء قمر الحالف بالقناة حتى بلغ الموضع فليس بحانث لأن القناة تحت الدار إذا لم يكن منفذ لا تعد من الدار؛ لأن المقصود من دخول داره، إما كرامة، وإما هتك حرمة، وذاك لا يوجد فيما لا منفذ له، وإذا كان لها منفذ يستقى منه الماء، فإنه يعد من مرافق الدار بمنزلته بئر الماء، فإذا بلغ إليه كان كمن دخل في بئر داره، وإذا كان لا ينتفع به إلا للضوء لا يكون من مرافق الدار، فلا يصير بدخوله داخلاً في الدار، فلا يحنث.

ولو دخل فلان سرباً تحت داره، وجعله بيوتاً، وجعل له أبواباً إلى الطريق، فدخلها رجل حلف: لا يدخل دار فلان ـ فهو حانث؛ لأن السرب تحت الدار من بيوت الدار، ولو عمد فلان إلى بيت من داره أو بيتين، فسد أبوابهما من قبل داره، وجعل أبوابهما إلى دار الحالف، فدخل الحالف هذين البيتين؛ فإنه لا يحنث؛ لأنه لما جعل أبوابهما إلى دار الحالف، فقد صارت منسوبة إلى الدار الأُخرى.

وقال ابن سماعة في السرب. إذا كان بابه إلى الدار، ومحتقره في دَارٍ أُخرى؛ أنه من الدار التي مدخله إليها وبابه إليها لأنه بيت من بيوتها.

وقال ابن سماعة عن أبي يوسف في رَجُلٍ حلف لا يدخل بغداد، فانحدر من الموصل في سفينة فمر بدجلة لا يحنث، فإن خرج فمضى، فمشى على الجسر ـ حنث، وإن قدم إلى الشط ولم يخرج ـ لم يحنث، ولم يكن مقيماً إن كان أهله ببغداد، وإن خرج إلى الشط ـ حنث.

وقال ابن سماعة عن محمد: إذا انحدر في سفينة من الموصل إلى البصرة، فمر في شط الدجلة ـ فهو حانث، فصارت المسألة مختلفة بينهما.

وجه قول محمد أن الدجلة من البلد؛ بدليل أنه لو عقد عليها جسر كانت من البلد، فكذا إذا حصل في هذا الموضع في سفينة.

ولأبي يوسف أن موضع الدجلة ليس موضع قرار، فلا يكون مقصوداً بعقد اليمين على الدخول؛ فلا تنصرف اليمين إليه.

قال بشر عن أبي يوسف في رجل قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار ولم تعطيني ثوب كذا فأنت طالق، فدخلت الدار، ثم أعطته الثوب بعد ذلك؛ فإن الطلاق يقع عليها، وإن كانت أعطته الثوب قبل أن تدخل ـ لم يقع عليها الطلاق؛ لأنه جعل شرط وقوع الطلاق دخولها الدار لا على صفة الإعطاء، وهو ألا يكون الزوج معطى حال الدخول؛ لأن هذه الواو للحال بمنزلة قوله: إن دخلت الدار وأنت راكبة؛ أنه يعتبر كونها راكبة حال الدخول، ولا يعتبر الركوب بعده؛ كذا هذا.

وكذلك لو قال: إن خرجت ولم تأكلي، أو خرجت وليس عليك إزار، أو خرجت ولم تتخمري لما قلنا.

ولو قال لها: إن لم تعطني هذا الثوب، ودخلت هذه الدار فأنت طالق ـ ولا نية له ـ فإن الطلاق لا يقع عليها، حتى يجتمع الأمران جميعاً، وهو ألا تعطيه الثوب إلى أن يموت أحدهما، أو يهلك الثوب ويدخل الدار، فإذا اجتمع هذان وقع الطلاق وإلا فلا؛ لأنه جعل ترك العطية والدخول جميعاً شرطاً لوقوع الطلاق؛ لأن قوله: ودخلت الدار شرط معطوف على ترك العطية، وليس بوصف له فيتعلق وقوع الطلاق بوجودهما، ثم لا يتحقق الترك إلا بموت أحدهما، أو بهلاك الثوب، فإذا مات أحدهما أو هلك الثوب ودخلت الدار ـ فقد وجد الشرطان؛ فيحنث.

ولو قال: والله لا تدخلين هذه الدار، ولا تعطيني هذا الثوب فأيهما فعلت ـ حنث؛ لأن كلمة النفي دخلت على كل واحد منهما على الانفراد، فيقتضي انتفاء كل واحد منهما على الانفراد؛ كما في قوله تعالى: ﴿فَلاَ رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ وَلاَ جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة:١٩٧]، ومن هذا الجنس ما روى ابن سماعة عن أبي يوسف فيمن قال: والله لا أشتري بهذا الدرهم غير لحم، فاشترى بنصفه لحماً وبنصفه خبزاً ـ يحنث استحساناً، ولا يحنث في القياس.

وجه القياس: أنه جعل شرط حنثه أن يشتري بجميع الدرهم غير اللحم، وما اشترى بجميعه بل ببعضه، فلم يوجد شرط الحنث؛ فلا يحنث.

وجه الاستحسان أن مبنى الأيمان على العادة، وعادة الناس أنهم يريدون بمثل هذا الكلام أن يشتري الحالف بجميع الدرهم اللحم، ولم يشتر بجميعه اللحم فيحنث، فإن كان نوى ألا يشتري به كله غير اللحم ـ لم يحنث ويدين في القضاء؛ لأنه نوى ظاهر كلامه فيصدق.

ولو قال: والله لا أشتري بهذا الدرهم إلا لحماً فلا يحنث حتى يشتري بالدرهم كله غير لحم، وهذا يؤيد وجه القياس في المسألة الأولى؛ لأن (إلا) و«غير»، كلاهما من ألفاظ الاستثناء، وإنا نقول: قضية القياس هذا في المسألة الأولى؛ ألا يرى أنه لو نوى أن يشتري به كله غير اللحم صدق في القضاء؛ لأنا تركنا هذا القياس هناك للعرف والعادة، ولا عرف هٰهنا يخالف القياس؛ فعمدنا للقياس فيه.

ولو قال: والله لا أشتري بهذا الدرهم إلا ثلاثة أرطال لحم، فاشترى ببعض الدرهم لحماً أقل من ثلاثة أرطال وببقيته غير لحم ـ حنث؛ لأن قوله: والله لا أشتري بهذا الدرهم يقع على كل شراء بهذا الدراهم، ثم استثنى من هذه الجملة شراء بصفة، وهو أن يشترى به ثلاثة أرطال ولم يوجد، فلم يوجد المستثنى، فبقي ما شراه داخلاً في اليمين فيحنث به، ومن هذا القبيل ما إذا قال لرجلين: والله لا تبيتان إلا في بيت، فبات أحدهما في بيت والآخر في بيت آخر ـ حنث، لأنه جعل شرط حنثه بيتوتتهما جميعاً في غير بيت واحد، وقد باتا في غير بيت واحد؛ لأنهما باتا في بيتين، فوجد شرط الحنث، فهو الفرق.

وذكر محمد في «الجامع» في رجل قال: إن كنت ضربت هذين الرجلين إلا في دار فلان ـ فعبدي حر، وقد ضرب واحداً منهما في دار فلان وواحداً في غيرها؛ فإنه لا يحنث؛ لأنه جعل شرط حنثه ضربهما في غير دار فلان ولم يوجد.

ولو قال: إن لم أكن ضربته هذين السوطين في دار فلان فعبدي حر، والمسألة بحالها حنث؛ لأن شرط الحنث أن يجتمع الشرطان في دار فلان ولم يجتمعا، فيحنث ولو حلف: لا يدخل على فلان، فدخل عليه بيته؛ فإن قصده بالدخول يحنث، وإن لم يقصده لا يحنث، وكذلك إذا دخل عليه بيت غيره، وإنما اعتبر القصد ليكون داخلاً عليه؛ لأن الإنسان إنما يحلف بألا يدخل على غيره استخفافاً به وتركاً لإكرامه عادة، وذا لا يكون إلا مع القصد.

وذكر الكرخي عن ابن سماعة في «نوادره» خلاف هذا فقال في رجل قال: والله لا أدخل على فلان بيتاً، فدخل بيتاً على قوم وفيهم فلان، ولم يعلم به الحالف؛ فإنه حانث بدخوله، فلم يعتبر القصد للدخول على فلان؛ لاستحالة القصد بدون العلم، ووجهه أنه جعل شرط الحنث الدخول على فلان، والعلم بشرط الحنث ليس بشرط في الحنث؛ كمن حلف لا يكلم زيداً فكلمه وهو لا يعرف أنه زيد وظاهر المذهب ما تقدم، ولو علم أنه فيهم فدخل، ينوي الدخول على القوم لا عليه ـ لا يحنث فيما بينه وبين الله ـ عز وجل؛ لأنه إذا قصد غيره لم يكن داخلاً عليه، ولا يصدق في القضاء؛ لأن الظاهر دخوله على الجماعة، وما في اعتقاده لا يعرفه القاضي، فإن دخل عليه في مسجد أو ظلة أو سقيفة أو دهليز دار ـ لم يحنث؛ لأن ذلك يقع على الدخول المعتاد، وهو الذي يدخل الناس بعضهم على بعض، ولا يكون ذلك إلا في

البيوت، فإن دخل عليه في فسطاط، أو خيمة، أو بيت شعر ـ لم يحنث إلا أن يكون الحالف من أهل البادية؛ لأنهم يسمون ذلك بيتاً، والتعويل في هذا الباب على العرف والعادة.

وقال ابن سماعة عن محمد: إذا حلف لا يدخل على فلان هذه الدار، فدخل الدار وفلان في بيت من الدار ـ لا يحنث؛ وإن كان في صحن الدار يحنث؛ لأنه لا يكون داخلاً عليه إلا إذا شاهده.

ألا ترى أن السقا يدخل دار الأمير، ولا يقال: إنه دخل على الأمير، وفي الأول شاهده، وفي الثاني لم يشاهده، وكذا لو حلف لا يدخل على فلان هذه القرية أنه لا يكون داخلاً عليه إلا إذا دخل في بيته، وتخصيص القرية بمنع وقوع الحنث بالدخول في غيرها.

وقال ابن رستم عن محمد إذا قال: والله لا أدخل على فلان، ولم يذكر بيتاً ولا غيره، فدخل عليه فسطاطاً أو داراً ـ حنث، وهذا محمول على أن من عادة فلان أن يدخل عليه في الفساطيط، وإن دخل عليه في المسجد أو الكعبة أو الحمام ـ لا يحنث؛ لأن المقصود بهذه اليمين الامتناع من الدخول في المواضع التي يكرم الناس بالدخول عليه فيها، وهذا لا يوجد في الحمام والكعبة والمسجد.

قال محمد: ولو دخل على فلان بيته، وهو يريد رجلاً غيره، يزوره ـ لم يحنث؛ لأنه لم يدخل على فلان لما لم يقصده، وإن لم يكن له نية حنث؛ لأنه يكون داخلاً على كل من في الدار فيحنث؛ كمن لا يسلم على رجل، فسلم على جماعة وهو فيهم، ولا نية له.

قال بشر: سمعت أبا يوسف يقول فيمن قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار وخرجت منها، فأنت طالق، فاحتملها إنسان وهي كارهة فأدخلها، ثم خرجت من قبل نفسها، ثم دخلتها ولم تخرج ـ وقع الطلاق؛ لأن الواو لا تقتضي الترتيب؛ لأنها للجمع المطلق، ولا عادة في تقدم أحد الشرطين على الآخر، فيتعلق الطلاق بوجودهما من غير مراعاة الترتيب، وكذلك القيام والقعود، والسكوت والكلام، والصوم والإفطار، ونحو ذلك لما قلنا.

ولو قال لها: إن حضت وطهرت فأنت طالق، فطهرت من هذا الحيض، ثم حاضت ـ لم يقع الطلاق حتى تطهر، ولا يقع الطلاق في هذا الموضع حتى يتقدم الحيض الطهر.

وكذلك إذا قال لها: إذا حبلت وولدت وهي حبلى، وكذلك إذا قال: إذا زرعت وحصدت لا بد من تقدم الزرع الحصاد، والحمل الولادة، والحيض الطهر؛ لأن أحد الأمرين يتعقب الآخر عادة، فلزم مراعاة الترتيب بالعادة.

ولو قال لامرأته: إن تزوجتك وطلقتك فعبدي حر ـ ولا نية له، فطلقها واحدة بائنة ثم تزوجها ـ عتق عبده؛ لأنها لا تحتمل التزوج للحال؛ لكونها زوجة له، وتحتمل الطلاق،

فيراعى فيه معنى الجمع المطلق لا الترتيب، ومتى طلقها وتزوجها فقد جمع بينهما، فوجد الشرط.

فَصْلٌ في الحلف على الخروج

وأما الحلف على الخروج: فالخروج هو الانفصال من الحصن إلى العورة على مضادة الدخول، فلا يكون المكث بعد الخروج خروجاً؛ كما لا يكون المكث بعد الدخول دخولاً؛ لانعدام خده وحقيقته، ثم الخروج كما يكون من البلدان والدور والمنازل والبيوت يكون من الأخبية والفساطيط، والخيم والسفن لوجود حده؛ كالدخول والخروج من الدور المسكونة أن يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله؛ كما إذا حلف لا يسكن، والخروج من البلدان والقرى أن يخرج الحالف ببدنه خاصة.

وهذ يشهد لقول من قال من أصحابنا: إن من حلف لا يسكن في بلد، فخرج بنفسه دون عياله ـ لا يحنث، والتعويل في هذا على العرف، فإن مَنْ خرج من الدار، وأهله ومتاعه فيها ـ لا يعد خارجاً من الدار، ويقال: لم يخرج فلان من الدار إذا كان أهله ومتاعه فيها، ومن خرج من البلد يعد خارجاً مِن الدار، وإن كان أهله ومتاعه فيها، ومن خرج من البلد يعد خارجاً من الدار، وإن كان أهله ومتاعه فِيه.

وقال هشام: سمعت أبا يوسف قال: إذا قال: والله لا أخرج وهو في بيت من الدار، فخرج إلى صحن الدار ـ لم يحنث؛ لأن الدار والبيت في حكم بقعة واحدة، فالحلف على الخروج المطلق يقتضي الخروج منهما جميعاً، فما لم يوجد لا يحنث، إلا أن تكون نيته ألا يخرج من البيت، فإذا خرج إلى صحن الدار حنث؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، وهو الانفصال من داخل إلى خارج، وفيه تشديد على نفسه.

فإن قال: نويت الخروج إلى مكة، أو خروجاً من البلد؛ فإنه لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى تخصيص المكان وهو ليس بمذكور، وغير المذكور لا يحتمل نية التخصيص.

وكذلك قال محمد في «الجامع»: لو قال: إن خرجت فعبدي حر، وقال: عنيت به السفر إلى بغداد دون ما سواها ـ لم يدين في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى لما قلنا، وقال هشام: سألت محمداً عن رجل حلف لا يخرج من الري إلى الكوفة، فخرج من الري يريد مكة، وطريقه على الكوفة؟

قال محمد: إن كان حين خرج من الري نوى أن يمر بالكوفة ـ فهو حانث، وإن كان حين خرج من الري نوى ألاّ يمر بها، ثم بدا له بعدما خرج وصار من الري إلى الموضع الذي

تقصر فيه الصلاة أن يمر بالكوفة، فمر بها ـ لم يحنث؛ لأن النية تعتبر حين الخروج، وفي الفصل الأول وجدت نية الخروج إلى الكوفة؛ لأنه لما نوى أن يخرج إلى مكة ويمر فقد نوى الخروج إلى الكوفة وإلى غيرها؛ فيحنث. وفي الفصل الثاني لم توجد النية وقت الخروج؛ فلا يحنث، وإن كان نيته ألا يخرج إلى الكوفة خاصة ليست إلى غيرها، ثم بدا له الحج فخرج، ونوى أن يمر بالكوفة، قال محمد: هذا لا يحنث فيما بينه وبين الله ـ عز وجل ـ لأنه نوى تخصيص ما في لفظه.

وقال ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار إلا إلى المسجد فأنت طالق، فخرجت تريد المسجد، ثم بدا لها فذهبت إلى غير المسجد ـ لم تطلق؛ لأنه جعل الخروج إلى المسجد مستثنى من اليمين، ولما خرجت تريد المسجد، فقد تحقق الخروج إلى المسجد، فوجد الخروج المستثنى فبعد ذلك، وإن قصدت غير المسجد، لكن لا يوجد الخروج، بل المكث في الخارج، وأنه ليس بخروج لعدم حده؛ فلا يحنث.

وقال عمر بن أسد: سألت محمداً عن رجل حلف ليخرجن من البلدة،ما الخروج؟ قال: إذا جعل البيوت خلف ظهره؛ لأن من حصل في هذه المواضع جاز له القصر، ولا يجوز له القصر إلا بالخروج من البلد، فعلم أنه خرج من البلد، قال عمر: سألت محمداً عن رجل قال لامرأته: إن خرجت في غير حق فأنت طالق، فخرجت في جنازة والدها أو أخ ـ لا تطلق، وكذلك كل ذي رحم محرم، وكذلك خروجها إلى العرس، أو خروجها فيما يجب عليها؛ لأن الحق المذكور في هذا الموضع لا يراد به الواجب عادة، وإنما يراد به المباح الذي لا مأثم فيه.

ولو قال لها: إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق، فخرجت منها من الباب أي باب كان، ومن أي موضع كان من فوق حائط أو سطح أو نقب ـ حنث؛ لوجود الشرط وهو الخروج من الدار.

ولو قال: إن خرجت من باب هذه الدار، فخرجت من أي باب قال من الباب القديم أو الحادث بعد اليمين ـ حنث؛ لوجود الشرط وهو الخروج من باب الدار، ولا يحنث بالخروج من السطح أو فوق الحائط أو النقب؛ لعدم الشرط. ولو عين باباً في اليمين يتعين ولا يحنث بالخروج من غيره؛ لأن التعيين مقيد في الجملة فيعتبر. ولو قال: إن خرجت من هذه الدار إلا في أمر كذا، فهذا وقوله: إلا بإذني واحد، وسنذكره إن شاء الله تعالى.

ولو قال: إن خرجت من هذه الدار مع فلان فأنت طالق، فخرجت وحدها أو مع فلان آخر، ثم خرج فلان ولحقها ـ لم يحنث، لأن كلمة «مع» للقران فيقتضي مقارنتها في الخروج ولم يوجد؛ لأن المكث بعد الخروج ليس بخروج لانعدام حده، ولو قال: إن خرجت من هذه

الدار فأنت طالق، فصعدت الصحراء إلى بيت علو، أو كنيف شارع إلى الطريق الأعظم ـ لا يحنث، لأن هذا في العرف لا يسمى خروجاً من الدار.

ولو حلف لا يخرج من هذه الدار، فخرج منها ماشياً أو راكباً أو، أخرجه رجل بأمره أو بغير أمره، أو أخرج إحدى رجليه ـ فالجواب فيه كالجواب في الدخول وقد ذكرناه.

ولو حلف لا يخرج إلى مكة، فخرج من بلده يريد مكة ـ حنث؛ لأن خروجه من بيته هو انفصال من داخل بلدة إلى خارجه على نية الحج وقد وجد، وقد ذكرنا تفسير خروجه من بلده وهو أن يجعل بيوت بلده خلف ظهره، ولو قال: لا آتي مكة فخرج إليها لا يحنث ما لم يدخلها؛ لأن إتيان الشيء هو الوصول إليه، ولو قال: لا يذهب إلى مكة فلا رواية فيه.

واختلف المشايخ: قال بعضهم: هو والخروج سواء، وقال بعضهم: هو والإتيان سواء، ولو قال: أنت طالق إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني أو بأمري أو برضاي أو بعلمي، أو قال: إن خرجت من هذه الدار بغير إذني أو أمري أو رضائي أو علمي ـ فهو على كل مرة عندهم جميعاً، وهٰهنا ثلاث مسائل: **(إحداها)**: هذه. **(والثانية)**: أن يقول: أنت طالق إن خرجت من هذه الدار حتى آذن لك أو آمر أو أرضى أو أعلم. **(والثالثة)**: أن يقول: أنت طالق إن خرجت من هذه الدار إلا أن آذن لك أو آمر، أو أعلم أو أرضى.

أما المسألة الأولى: فالجواب ما ذكرنا أن ذلك يقع على الإذن في كل مرة، حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم عادت، ثم خرجت بغير إذن ـ حنث.

وكذلك لو أذن لها مرة، فقبل أن يخرج نهاها عن الخروج، ثم خرجت بعد ذلك ـ يحنث، وإنما كان كذلك؛ لأنه جعل كل خروج شرطاً لوقوع الطلاق، واستثنى خروجاً موصوفاً بكونه ملتصقاً بالإذن؛ لأن الباء في قوله: إلا بإذني حرف إلصاق، هكذا قال أهل اللغة، ولا بد من شيئين يلتصقان بآلة الإلصاق؛ كما في قولك: كتبت بالقلم، وضربت بالسيف؛ التصق الضرب بالسيف والكتابة بالقلم، وليس هٰهنا شيء مظهر يلتصق به الإذن، فلا بد من أن يضمر؛ كما في قوله: بسم الله؛ أنه يضمر فيه: أبتدىء.

وفي باب الحلف قوله: بالله لأفعلن كذا؛ أنه يضمر فيه أقسم؛ لتكون الباء ملصقة للاسم بقوله: ابتدىء، واسم الله في باب الحلف بقوله: أقسم بالله، ولا بد لكل مضمر من دليل عليه؛ إما حال وإما لفظ مذكور؛ لأن الوصول إلى ما خفي غير ممكن إلا بواسطة الحال، ولا حال هٰهنا يدل على إضمار شيء فأضمرنا ما دل عليه اللفظ المذكور في صدر الكلام، وهو قوله: إن خرجت، وليس ذلك إلا الخروج، فصار تقدير الكلام: إن خرج فلان من هذه الدار خروجاً إلا خروجاً بإذني، والمصدر الأول في موضع النفي فيعم، فيصح استثناء الثاني منه،

لأنه بعض المستثنى منه، وهو خروج موصوف بصفة الالتصاق بالإذن، فقد نفى كل خروج، واستثنى خروجاً موصوفاً بكونه ملتصقاً بالإذن، فبقي كل خروج غير موصوف بهذه الصفة تحت المستثنى منه، وهو الخروج العالم الذي هو شرط وقوع الطلاق، فإذا وجد خروج اتصل به الإذن لم يكن شرطاً لوقوع الطلاق، وإذا وجد خروج غير متصل به الإذن ـ كان شرطاً لوقوع الطلاق؛ كما إذا قال لها: أنت طالق إن خرجت من هذه الدار إلا بملحفة؛ أن كل خروج يوصف بهذه الصفة وهو أن يكون بملحفة يكون مستثنى من اليمين فلا يحنث به، وكل خروج لا يكون بهذه الصفة يبقى تحت عموم اسم الخروج، فيحنث به؛ كذا هذا.

فإن أراد بقوله: إلا بإذني مرة واحدة ـ يدين فيما بينه وبين الله تعالى، وفي الفضاء أيضاً في قول أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وروى أيضاً عنه أنه لا يدين في القضاء؛ لأنه نوى خلاف الظاهر؛ لأن ظاهر هذا الكلام يقتضي تكرار الإذن في كل مرة لما بينا.

وجه ظاهر الرواية أن تكرار الإذن ما ثبت بظاهر اللفظ، وإنما ثبت بإضمار الخروج، فإذا نوى مرة واحدة فقد نوى ما يقتضيه ظاهر كلامه فيصدق، ثم في قوله: إلا بإذني لو أراد الخروج لا يحنث، وتقدر المرأة على الخروج في كل وقت من غير حنث، فالحيلة فيه أن يقول الزوج لها: أذنت لك أبداً، أو أذنت لك الدهر كله أو كلما شئت الخروج؛ فقد أذنت لك.

وكذلك لو قال لها: أذنت لك عشرة أيام، فدخلت مراراً في العشرة ـ لا يحنث، فلو أنه أذن لها إذناً عاماً، ثم نهاها عن الخروج ـ هل يعمل نهيه، قال محمد: يعمل نهيه ويبطل إذنه، حتى أنها لو خرجت بعد ذلك بغير إذنه ـ يحنث، وقال أبو يوسف: لا يعمل فيه نهيه ورجوعه عن الإذن.

وجه قول محمد: أنه لو أذن لها مرة ثم نهاها ـ صح نهيه، حتى لو خرجت بعد النهي يحنث، فكذا إذا أذن لها في كل مرة وجب أن يعمل نهيه ويرتفع الإذن بالنهي.

وجه قول أبي يوسف: أن الإذن الموجود على طريق العموم في الخرجات كلها مما يبطل الشرط؛ لأن شرط وقوع الطلاق الخروج الذي ليس بموصوف بكونه ملتصقاً بالإذن، وهذا لا يتصور بعد الإذن العام؛ لأن كل خروج يوجد بعده لا يوجد إلا ملتصقاً بالإذن، فخرج الشرط من أن يكون متصور الوجود، ولا بقاء لليمين بدون الشرط؛ كما لا بقاء لها بدون الجزاء؛ لأنها تتركب من الشرط والجزاء، فلم يبق اليمين، فوجد النهي العام ولا يمين فلم يعمل، بخلاف الإذن الخاص بمرة واحدة ثم النهي عنها؛ لأن هناك بالإذن بالخروج مرة لم ترتفع اليمين فجاء النهي واليمين باقية؛ فصح النهي.

وأما المسألة الثانية: فجوابها أن ذلك على الإذن مرة واحدة، حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم عادت، ثم خرجت بغير إذن ـ لا يحنث، وكذا إذا أذن لها مرة ثم نهاها قبل أن تخرج، ثم خرجت بعد ذلك ـ لأن كلمة (حتى) كلمة غاية وهي بمعنى إلى، وكلمة (إلى) كلمة انتهاء الغاية؛ فكذا كلمة (حتى).

ألا ترى أنه لا فرق بين قوله: حتى آذن، وبين قوله: إلى أن آذن، ومعنى قوله: حتى أن آذن، وكلمة (أن) مضمرة؛ لأن (حتى)، لما كانت من عوامل الأسماء، وما كان من عوامل الأسماء لا يدخل الأفعال البتة، فلم يكن بد من إضمار (أن)؛ لتصير هي بالفعل الذي هو صلتها بمنزلة المصدر، تقول: أحب أن تقوم، أي: أحب قيامك، فيكون قوله: حتى آذن، أي: حتى إذني، وهو قوله: إلى إذني؛ ولهذا أدخلوا كلمة (أن) بعد إلى، فقالوا: إلى أن آذن، إلا أن هناك اعتادوا الإظهار مع إلى، وهٰهنا مع «حتى» اعتادوا الإضمار، وإذا كان كذلك صار وجود الإذن منه غاية لحظر الخروج، والمضروب له الغاية ينتهي عند وجود الغاية، فينتهي حظر الخروج، ومنعه باليمين عند وجود الإذن مرة واحدة، بخلاف الأول، فإن أراد بقوله: حتى آذن في كل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعاً، ويجعل حتى مجازاً عن (إلى)؛ لوجود معنى الانتهاء في الاستثناء على ما بينا، وفيه تشديد على نفسه فيصدق.

وأما المسألة الثالثة: فلا يجوز فيها، فالجواب في قوله: (حتى آذن) في قول العامة، وقال الفراء: الجواب فيها كالجواب في قوله: إلا بإذني.

وجه قوله أن كلمة: (إلا) استثناء، فلا بد من تقديم المستثنى منه عليها وتأخير المستثنى عنها وأن مع الفعل المستقبل بمنزلة المصدر على ما مر، فصار تقدير الكلام: إن خرجت من الدار إلا خروجاً بإذني، وهذا ليس بكلام مستقيم، فلا بد من إدراج حتى يصح الكلام فندرج الباء، ويجعل معناه إلا خروجاً بإذني، وإسقاط الباء في اللفظ مع ثبوتها في التقدير جائز في اللغة، كما روي عن رؤبة بن العجاج أنه قيل له كيف أصبحت فقال: خير عافاك الله، أي: بخير، وكذا يحذفون الباء في القَسم، فيقولون: الله مكان قولهم: بالله، وإنما اختلفوا في الخفض والنصب، وإذا كان هذا جائزاً أدرجت لضرورة تصحيح الكلام.

والدليل عليه قوله تعالى ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلاَّ أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ [الأحزاب:٥٣] أي: إلا بإذن لكم حتى كان محتاجاً إلى الإذن في كل مرة، فكذا فيما نحن فيه.

ولنا: أن هذا الكلام لما لم يكن بنفسه صحيحاً لما قاله الفراء، ولا بد من القول بتصحيحه، ولكن تصحيحه على التقدير الذي قاله الفراء، وأمكن تصحيحه أيضاً بجعله «إلا» بمعنى «حتى»، و«إلى»؛ لأن كلمة «إلا» كلمة استثناء، وما وراء كلمة الاستثناء وهو المستثنى منه ينتهي عند كلمة الاستثناء، وعند وجود المستثنى، فصارت كلمة الاستثناء على هذا التقدير للغاية، فأقيم مقام الغاية، فصار كأنه قال: إن خرجت من هذه الدار إلى إذني أو حتى إذني،

وهذا أولى مما قاله الفراء؛ لأن تصحيح الكلام بجعل كلمة قائمة مقام أُخرى أولى من التصحيح بطريق الإضمار؛ لأن جعل الكلمة قائمة مقام أُخرى؛ وإن كان فيه ضرب تغيير، لكن التغيير تصرف في الوصف، والإضمار إثبات أصل الكلام، والتصرف في الوصف بالتغيير والتبديل أولى من إثبات الأصل بلا شك، فكان هذا أولى، على أن فيما قاله إضمار شيئين: أحدهما الباء، والآخر الجالب للباء. وهو قوله إلا خروجاً، وليس فيما ذهبنا إليه إدراج شيء، بل إقامة ما فيه معنى الغاية مقام الغاية، ولا شك أن هذا أدون، فكان التصحيح به أولى؛ ولهذا كان معنى قوله تعالى: ﴿لاَ يَزَالُ بُنْيَانُهُمُ الَّذِي بَنَوْا رِيبَةً فِي قُلُوبِهِمْ إِلاَّ أَنْ تَقَطَّعَ قُلُوبُهُمْ﴾ [التوبة:١١٠]، أي: إلى أن تقطع قلوبهم، والله ـ عز وجل ـ أعلم، أي إلى وقت تقطع قلوبهم وهو حالة الموت، وفي قوله ـ عز وجل: ﴿إِلاَّ أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ [الأحزاب:٥٣] إنما احتيج إلى الإذن في كل مرة لا بمقتضى اللفظ، بل بدليل آخر وهو أن دخول دار الغير بغير إذنه حرام؛ ألا يرى أنه قال ـ عز وجل ـ في آخر قوله تعالى: ﴿إِنَّ ذَلِكُمْ كَانَ يُؤْذِي النَّبِيَّ﴾ [الأحزاب:٥٣]، ومعنى الأذى موجود في كل ساعة، فشرط الإذن في كل مرة، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فإن قال: إلا بإذن فلان، فمات المحلوف على إذنه ـ بطلت اليمين عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف هي على حالها، وهذا فرع اختلافهم فيمن حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز، وليس في الكوز ماء؛ أنه لا تنعقد اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد.

وعند أبي يوسف: تنعقد؛ بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم أن تصور وجود المحلوف عليه حقيقة في المستقبل ـ شرط انعقاد اليمين، وبقاؤه متصور الوجود حقيقة ـ شرط بقاء اليمين عندهما، وعنده: ليس بشرط، فإن أذن لها بالخروج من حيث لا تسمع، فخرجت بغير الإذن يحنث عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يحنث عند أبي يوسف.

وجه قوله إن الإذن يتعلق بالإذن؛ لأنه كلامه وقد وجد، فأما السماع فإنما يتعلق بالمأذون، فلا يعتبر لوجود الإذن؛ كما لو وقع الإذن بحيث يجوز أن تسمع وهي نائمة؛ لأنه كلامه، ولأن شرط الحنث خروج غير مأذون فيه مطلقاً، وهذا مأذون فيه من وجه؛ لوجود كلام الإذن، فلم يوجد شرط الحنث؛ ولأن المقصود من الاذن ألا تخرج وهو كاره، وقد زالت الكراهة بقوله: أذنت وإن لم تسمع، ولهما. أن الإذن إعلام، قال الله تعالى: ﴿وَأَذَانٌ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ﴾ [التوبة:٣]. أي: إعلام.

وقوله: أذنت لك بحيث لا تسمع لا يكون إعلاماً، فلا يكون إذناً، فلم يوجد خروج مأذون فيه، فلم يوجد الخروج المستثنى؛ فيحنث؛ ولأن هذه اليمين اشتملت على الحظر والإطلاق، فإن قوله: إن خرجت من هذه الدار يجري مجرى الحظر والمنع، وقوله: إلا بإذني يجري مجرى الإطلاق، وحكم الحظر والإطلاق من الشارع والشرائع لا تثبت بدون البلوغ؛ كذا من الحالف.

ألا ترى أنه قيل في قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾ [المائدة:٩٣]؛ أنه نزل في قوم شربوا الخمر بعد نزول تحريم الخمر قبل علمهم به.

وذكر محمد في «الزيادات»: أن الوكيل لا يصير وكيلاً قبل علمه بالوكالة حتى يقف تصرفه على إجازة الموكل، والتوكيل إذن وإطلاق، ولهما أن الإذن إعلام قال الله تعالى: ﴿وَأَذَانٌ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ﴾، أي: إعلام، وقوله: أذنت لك بحيث لا تسمع لا يكون إعلاماً، فلا يكون إذناً؛ فلم يوجد خروج مأذون فيه، فلم يوجد الخروج المستثنى؛ فيحنث؛ ولأن الخروج مذكور في محل النفي، فيعم كل خروج إلا الخروج المستثنى، وهو الخروج المأذون فيه مطلقاً، وهو أن يكون مأذوناً فيه من كل وجه ولم يوجد، فلم يكن هذا خروجاً مستثنى، فبقي داخلاً تحت عموم الخروج فيحنث، بخلاف ما إذا ما كانت نائمة فأذن لها بحيث يجوز أن تسمع؛ لأن مثل هذا يعد سماعاً عرفاً وعادة؛ كما إذا أذن لها وهي تسمع إلا أنها غافلة. مسألتنا مفروضة فيما إذا أذن لها من حيث لا تسمع عادة، ومثل هذا لا يعد سماعاً في العرف فهو الفرق بين الفصلين.

وقيل: إن النائم يسمع؛ لأن ذلك بوصول الصوت إلى صماخ أذنه، والنوم لا يمنع منه، وإنما يمنع من فهم المسموع، فصار كما لو كلمه وهو يقظان لكنه غافل.

وحكى ابن شجاع؛ أنه لا خلاف في هذه المسألة أنه لا يحنث؛ لأنه قد عقد على نفسه بالإذن وقد أذن. قال: وإنما الخلاف بينهم في الأمر. وروى نصر بن يحيى عن أبي مطيع عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف، إلا أن أبا سليمان حكى الخلاف في الإذن، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

وقال ابن سماعة عن محمد: لو أن رجلاً قال لعبده: إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فأنت حر، ثم قال له: أطع فلاناً في جميع ما يأمرك به، فأمره فلان بالخروج، فخرج ـ فالمولى حانث؛ لوجود شرط الحنث، وهو الخروج بغير إذن المولى؛ لأن المولى لم يأذن له بالخروج وإنما أمره بطاعة فلان.

وكذلك لو قال المولى لرجل: إئذن له في الخروج، فأذن له الرجل فخرج؛ لأنه لم يأذن له بالخروج، وإنما أمر فلاناً بالإذن، وكذلك لو قال له: قل: يا فلان مولاك قد أذن لك في الخروج، فقال له فخرج ـ فإن المولى حانث؛ لأنه لم يأذن له، وإنما أمر فلاناً بالإذن.

ولو قال المولى لعبده بعد يمينه: ما أمرك به فلان فقد أمرتك به، فأمره الرجل بالخروج، فخرج ـ فالمولى حانث؛ لأن مقصود المولى من هذا أنه لا يخرج إلا برضاه، فإذا

قال: ما أمرك به فلان فقد أمرتك به، فهو لا يعلم أن فلاناً يأمره بالخروج، والرضا بالشيء بدون العلم به لا يتصور، فلم يعلم كون هذا الخروج مرضياً به، فلم يعلم كونه مستثنى؛ فبقي تحت المستثنى منه.

ولو قال المولى للرجل: قد أذنت له في الخروج، فأخبر الرجل به العبد ـ لم يحنث المولى؛ لأن الإذن من المولى قد وجد، إلا أنه لم يبلغ العبد فإذا أخبره به فقد بلغه، فلا يحنث.

ولو قال لامرأته: إن خرجت إلا بإذني، ثم قال لها: إن بعت خادمك فقد أذنت لك ـ لم يكن منه هذا إذناً؛ لأنه مخاطرة يجوز أن تبيع، ويجوز ألا تبيع فلا يعد ذلك رضا.

وقال ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا قال لها: إن خرجت إلا بأمري، فالأمر على أن يأمرها ويسمعها، أو يرسل بذلك رسوله إليها، فإن أشهد قوماً أنه قد أمرها ثم خرجت ـ فهو حانث، فقد فرق أبو يوسف بين الأمر وبين الإذن حيث لم يشترط في الإذن إسماعها وإرسال الرسول به، وشرط ذلك في الأمر.

ووجه الفرق له أن حكم الأمر لا يتوجه على المأمور بدون العلم به؛ كما في أمر الشرع، والمقصود من الإذن هو الرضا، وهو ألا تخرج مع كراهته، وهذا يحصل بنفس الإذن بدون العلم به.

قال محمد: ولو غضبت وتهيأت للخروج فقال: دعوها تخرج ولا نية له ـ فلا يكون هذا إذناً، إلا أن ينوي الإذن؛ لأن قوله: دعوها ليس بإذن نصاً، بل هو أمر بترك التعرض لها، وذلك بألا تمنع من الخروج، أو بتخلية سبيلها؛ فلا يحصل إذناً بدون النية.

ولو قال لها في غضبه: اخرجي ولا نية له كان على الإذن؛ لأنه نص على الأمر إلا أن ينوي به اخرجي حتى تطلقي، فيكون تهديداً، والأمر يحتمل التهديد؛ كما في أمر الشرع، قال الله تعالى: ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾ [فصلت: ٤٠]، فإذا نوى التهديد وفيه تشديد عليه ـ صحت نيته.

ولو قال: عبده حر إن دخل هذه الدار، إلا أن نسي فدخلها ناسياً، ثم دخل بعد ذلك ذاكراً ـ لم يحنث، وهذا على ما ذكرنا من قول العامة في قوله: أنت طالق إن خرجت من هذه الدار، إلا أن آذن لك أن قوله: إلا أن لانتهاء الغاية بمنزلة قوله: حتى، فلما دخلها ناسياً فقد انتهت اليمين، فلا يتصور الحنث بدخول هذه الدار بهذه اليمين بحال.

ولو قال: إن دخل هذه الدار إلا ناسياً، فدخلها ناسياً ثم دخلها ذاكراً ـ حنث؛ لأنه عقد يمينه على كل دخول، وحظر على نفسه ومنعها منه، واستثنى منه دخولاً بصفة، وهو أنه يكون عن نسيان، فبقي ما سواه داخلاً تحت اليمين؛ فيحنث به.

وقال ابن سماعة عن محمد في رجل قال: عبدي حر إن دخلت هذه الدار دخلة، إلا أن يأمرني فلان فأمره فلان مرة واحدة؛ فإنه لا يحنث إن دخل هذه الدخلة ولا بعدها، وقد سقطت اليمين، وهذا على أن الأمر واحد لما ذكرنا أن (إلا أن) لانتهاء الغاية كـ«حتى»، فإذا وجد الأمر مرة واحدة انحلت اليمين.

ولو قال: إن دخلت هذه الدار دخلة إلا أن يأمرني بها فلان، فأمره فدخل، ثم دخل بعد ذلك بغير أمره ـ فإنه يحنث، ولا بد هٰهنا من الأمر في كل مرة؛ لأنه وصل الأمر بالدخلة بحرف الوصل وهي حرف الباء، فلا بد من الأمر في كل دخلة؛ كما لو قال: إلا بأمر فلان.

قال هشام عن محمد في رجل حلف لا تخرج امرأته إلا بعلمه، فأذن لها أن تخرج، فخرجت بعد ذلك وهو لا يعلم ـ فهو جائز؛ لأن قوله: إلا بعلمي، أي: إلا بإذني، وقد خرجت فكان خروجاً مستثنى؛ فلا يحنث، وإذا حلف رجل على زوجته، أو مولى على عبده ألا يخرج من داره إلا بإذنه، أو سلطان حلف رجلاً ألا يخرج من كورة إلا بإذنه، ثم بانت المرأة من الزوج، أو خرج العبد من ملك المولى، أو عزل السلطان عن عمله؛ فكان الخروج بغير إذن من واحد منهم ـ فلا حنث على الحالف، وتقع اليمين على الحال التي تملك الحالف فيها الإذن، فإن زالت تلك الحالة سقطت اليمين، وإنما كان كذلك؛ لأن غرض المستحلف من ذلك تنفيذ ولايته، وهو ألا يخرج من له عليه ولاية إلا بأمره، فيتقيد بحال قيام الولاية، فإذا زالت زالت اليمين، فإن عادت المرأة إلى ملك الزوج، أو العبد إلى ملك المولى، أو أعيد السلطان إلى ولايته ـ لا تعد اليمين، لأنها قد سقطت لما بينا، فلا تحتمل العود.

وكذلك الغريم إذا حلف المطلوب ألا يخرج من بلده إلا بإذنه ـ فاليمين مقيدة بحال قيام الدين، فإن قضاه المطلوب، أو أبرأ الطالب سقطت اليمين، فإن عاد عليه ذلك الدين أو غيره لم تعد اليمين، لأن غرض المستحلف ألا يخرج لأجل ذلك الدين الذي له عليه وقت الحلف، فإذا أسقط ذلك بطل اليمين؛ فلا يحتمل العود.

وعلى هذا قالوا في عامل استحلف رجلاً أن يرفع إليه كل من علم به من فاسق، أو داعر، أو سارق في محلته، ولم يعلم من ذلك حتى عزل العامل عن عمله، ثم علم ـ فليس عليه أن يرفعه، وقد خرج عن يمينه وبطلت عنه؛ لأنها تقيدت بحال عمله بدلالة الغرض؛ لأن غرض العامل أن يرفع إليه ما دام والياً، فإذا زالت ولايته ارتفعت اليمين، فإن عاد العامل عاملاً بعد عزله ـ لم يكن عليه أيضاً أن يرفع ذلك إليه؛ لأن اليمين قد بطلت، فلا تعود، سواء عاد عاملاً بعد ذلك أو لم يعد.

ولو كان الحالف علم ببعض ما استحلف عليه، فأخر رفع ذلك حتى عزل العامل ـ حنث في يمينه، ولم ينفعه رفع ذلك إليه بعد عزله؛ لأن الرفع تقيد بحال قيام الولاية، فإذا زالت الولاية فقد فات شرط البر.

قال محمد في «الزيادات»: إلا أن يعني أن يرفع إليهم على كل حال في السلطان وغيره، وأدينه فيما بينه وبين الله ـ عز وجل ـ وفي القضاء؛ لأنه نوى ظاهر كلامه وهو العموم، فيصدق ديانة وقضاء.

وقال محمد في «الزيادات»: إذا حلف ألا تخرج امرأته عن هذه الدار ولا عبده، فبانت منه، أو خرج العبد عن ملكه، ثم خرجت ـ حنث، ولا يتقيد بحال قيام الزوجية والملك؛ لانعدام دلالة التقييد، وهي قوله: إلا بإذنه، فيعمل بعموم اللفظ، فإن عنى به ما دامت امرأته يدين فيما بينه وبين الله ـ عز وجل ـ لأنه عنى ما يحتمله لفظ ويدين في القضاء؛ لأنه نوى تخصيص العموم وأنه خلاف الظاهر.

وكذلك من طولب بحق، فحلف ألا يخرج من دار مطالبه ـ حنث بالخروج، زال ذلك الحق أو لم يزل لما قلنا.

وإن أرادت المرأة أن تخرج، وقد أخذت في ذلك أو العبد، أو أراد الرجل، أن يضرب عبده، وقد نهض لذلك، فقال: أنت طالق إن خرجت، أو قال المولى: أنت حر إن خرجت، أو قال رجل للضارب: عبدي حر إن ضربته، فكفوا عن ذلك، فقد سقطت اليمين، حتى لو خرج المحلوف عليه بعد ذلك، أو ضرب الرجل عبده ـ لا يحنث الحالف، لأن غرضه من هذه اليمين المنع من الخروج في الحال، أو الضرب، فتقيدت بالحال بدلالة الغرض، فتزول اليمين بزوال الحالف، فلا يتصور الحنث بالخروج بعد ذلك، وهذه من مسائل يمين الفور، ونظائرها تأتي إن شاء تعالى في مواضعها.

فَصْلٌ في الحالف على الكلام

وأما الحالف على الكلام: فالمحلوف عليه، وهو الكلام: قد يكون مؤبداً، وقد يكون مطلقاً، وقد يكون مؤقتاً، أما المؤبد: فهو أن يحلف ألا يكلم فلاناً أبداً فهو على الأبد لا شك فيه؛ لأنه نص عليه.

وأما المطلق: فهو أن يحلف أن يكلم فلاناً، ولا يذكر الأبد، وهذا أيضاً على الأبد، حتى لو كلمه في أي وقت كلمه في ليل أو نهار، وفي أي مكان كان، وعلى أي حال ـ حنث؛ لأنه منع نفسه من كلام فلان؛ ليبقى الكلام من قبله على العدم، ولا يتحقق العدم إلا بالامتناع من الكلام في جميع العمر، فإن نوى شيئاً دون شيء؛ بأن نوى يوماً أو وقتاً، أو بلداً أو منزلاً ـ لا يدين في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله ـ عز وجل ـ لأنه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ، فلا يصدق رأساً، ولا يحنث حتى يكون منه كلام مستأنف بعد اليمين، فينقطع عنها، فإن كان موصولاً لم تحنث؛ بأن قال: إن كلمتك فأنت طالق فاذهبي أو فقومي، فلا يحنث بقوله:

فاذهبي أو فقومي؛ كذا قال أبو يوسف؛ لأنه متصل باليمين؛ وهذا لأن قوله: لا أكلم، أو إن كلمتك يقع على الكلام المقصود باليمين، وهو ما يستأنف بعد تمام الكلام الأول. وقوله: فاذهبي أو فقومي، وإن كان كلاماً حقيقة فليس بمقصود باليمين؛ فلا يحنث به؛ ولأنه لما ذكره بحرف العطف دل أنه ليس بكلام مبتدأ، وكذا إذا قال: واذهبي لما قلنا، فإن أراد به كلاماً مستأنفاً يصدق؛ لأنه كلام حقيقة، وفيه تشديد على نفسه، وإن أراد بقوله: فاذهبي الطلاق؛ فإنها تطلق بقوله: فاذهبي؛ لأنه من كنايات الطلاق، ويقع عليها تطليقة أُخرى باليمين؛ لأنه لما نوى به الطلاق فقد صار كلاماً مبتدأ؛ فيحنث به، وإن كان في الحال التي حلف ما يدل على تخصيص اليمين كانت خاصة؛ بأن قال له رجل: كلم لي زيداً اليوم في كذا، فيقول: والله لا أكلمه ـ يقع هذا على اليوم دون غيره بدلالة الحال.

وعلى هذا قالوا: لو قال: إئتني اليوم، فقال: امرأتي طالق إن أتيتك ـ فهذا على اليوم، وكذا إذا قال: إئتني في منزلي، فحلف بالطلاق لا يأتيه ـ فهو على المنزل، وهذا إذا لم يطل الكلام بين دلالة التخصيص وبين اليمين، فإن طال كانت اليمين على الأبد.

فإن قال: لم لا تلقني في المنزل، وقد أسأت في تركك لقائي، وقد أتيتك غير مرة فلم ألقك، فقال الآخر: امرأته طالق إن أتاك ـ فهذا على الأبد، وعلى كل منزل؛ لأن الكلام كثير فيما بين ابتدائه بذكر المنزل، وبين المنزل وبين الحلف؛ فانقطعت اليمين عنه وصارت يميناً مبتدأة، فإن نوى هذا الإتيان في المنزل دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يدين في القضاء؛ لأنه يحتمله كلامه، لكنه خلاف الظاهر، ولو صلى الحالف خلف المحلوف عليه فسها الإمام، فسبح به الحالف، أو فتح عليه بالقراءة ـ لم يحنث؛ لأن هذا لا يسمى كلاماً في العرف، وإن كان كلاماً في الحقيقة، ألا ترى أن الكلام العرفي يبطل الصلاة، وهذا لا يبطلها.

وقد قالوا فيمن حلف لا يتكلم، فصلى أن القياس أن يحنث؛ لأن التكبير والقراءة كلام حقيقة، وفي الاستحسان لا يحنث، لأنه لا يسمى كلاماً عرفاً؛ ألا ترى أنهم يقولون: فلان لا يتكلم في صلاته، وإن كان قد قرأ فيها، ولو قرأ القرآن خارج الصلاة يحنث؛ لأنه يتكلم حقيقة.

وقيل: هذا إذا كان الحالف من العرب، فإن كان الحالف من العجم، أو كان لسانه غير لسان العرب ـ لا يحنث، سواء قرأ في الصلاة أو خارج الصلاة؛ لأنه لا يعد متكلماً، ولو سبح تسبيحة، أو كبر أو هلل خارج الصلاة ـ يحنث عندنا، وعند الشافعي: لا يحنث، والصحيح قولنا؛ لأنه وجد الكلام حقيقة، إلا أنا تركنا الحقيقة حالة الصلاة بالعرف، ولا عرف خارج الصلاة.

وقيل: هذا في عرفهم، فأما في عرفنا فلا يحنث خارج الصلاة أيضاً؛ لأنه لا يسمى كلاماً في الحالين جميعاً.

ولو فتح عليه في غير الصلاة حنث؛ لأنه كلام حقيقة، إلا أنه ترك الحقيقة في الصلاة للعرف، فإن كان الإمام هو الحالف والمحلوف عليه خلفه، فسلم ـ لم يحنث بالتسليمة الأولى، وإن كان على يمينه ونواه؛ لأنه في الصلاة، وسلام الصلاة لا يعد كلاماً؛ كتكبيرها والقراءة فيها.

ألا ترى أنه لا يفسد الصلاة، ولو كان من كلام الناس لكان مفسداً، وإن كان على يساره فنواه ـ اختلف المشايخ فيه قد قال بعضهم: يحنث، وقال بعضهم: لا يحنث، وإن كان المقتدي هو الحالف، فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، بناء على أن المقتدي لا يصير خارجاً عن الصلاة بسلام الإمام عندهما، وعند محمد: يحنث؛ لأنه خارج عن صلاته بسلام الإمام عنده، فقد تكلم كلاماً خارج الصلاة؛ فيحنث، ولو مر الحالف على جماعة فيهم المحلوف عليه، فسلم عليهم ـ حنث؛ لأنه كلم جماعتهم بالسلام، فإن نوى القوم دونه لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن ذكر الكل على إرادة البعض جائز، ولا يدين في القضاء، لأنه خلاف الظاهر. ولو نبه الحالف المحلوف عليه من النوم ـ حنث، وإن لم ينتبه؛ لأن الصوت يصل إلى سمع النائم لكنه لا يفهم، فصار كما لو كلمه وهو غافل؛ ولأن مثل هذا يسمى كلاماً في العرف كتكلم الغافل فيحنث، ولو دق عليه الباب فقال: من هذا، أو من أنت؟ ـ حنث؛ لأنه كلمه بالاستفهام.

ولو كان في مكانين فدعاه أو كلمه، فإن كان ذلك بحيث يسمع مثله لو أصغى إليه؛ فإنه يحنث وإن لم يسمعه، وإن كان في موضع لا يسمع في مثله عادة، فإن أصغى إليه لبعد ما بينهما ـ لم يحدث؛ لأن الموضع إذا كان قريباً بحيث يسمع مثله عادة يسمى مكلما إياه لما ذكرناه، وإن لم يسمع لعارض، وليس كذلك إذا كان بعيداً؛ ولأنه إذا كان قريباً يحمل على أنه وصل الصوت إلى سمعه، لكنه لم يفهمه؛ فأشبه الغافل، وإذا كان بعيداً لا يصل إليه رأساً.

وقالوا: فيمن حلف لا يكلم إنساناً فكلم غيره، وهو يقصد أن يسمعه ـ لم يحنث؛ لأن مثل هذا لا يسمى مكلماً إياه إذا لم يقصده بالكلام، ولو حلف لا يكلم امرأته، فدخل داره وليس فيها غيرها، فقال: من وضع هذا، أو أين هذا؟ ـ حنث؛ لأنه كلمها حيث استفهم، وليس هناك غيرها؛ لئلا يكون لاغياً، فإن كان في الدار غيرها لم يحنث؛ لجواز أنه استفهم غيرها.

فإن قال: ليت شعري من وضع هذا ـ لم يحنث؛ لأنه لم يكلمها، وإنما كلم نفسه، ولو حلف لا يكلم فلاناً فكتب إليه كتاباً، فانتهى الكتاب إليه، أو أرسل إليه رسولاً فبلغ الرسالة إليه ـ لا يحنث؛ لأن الكتابة لا تسمى كلاماً وكذا الرسالة.

أما الموقت فنوعان: معين، ومبهم:

أما المعين: فنحو أن يحلف الرجل بالليل لا يكلم فلاناً يوماً، فيحنث بكلامه من حين حلف إلى أن تغيب الشمس من الغد، فيدخل في يمينه بقية الليل، حتى لو كلمه فيما بقي من الليل أو في الغد ـ يحنث؛ لأن قوله: لا أكلم فلاناً يقع على الأبد، ويقتضي منع نفسه عن كلام فلان أبداً، لولا قوله: يوماً، فكان قوله: يوماً لإخراج ما وراءه عن اليمين، فيبقى زمان ما بعد اليمين بلا فصل داخلاً تحتها، فيدخل فيها بقية تلك الليلة.

وكذلك لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة؛ أنه يحنث بكلامه من حين حلف إلى طلوع الفجر لما قلنا.

ولو حلف في بعض النهار لا يكلمه يوماً ـ فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة إلى مثل تلك الساعة التي حلف فيها من الغد، لأنه حلف على يوم منكر فلا بد من استيفائه، ولا يمكن استيفاؤه إلا بإتمامه من اليوم الثاني، فيدخل الليل من طريق التبع.

وكذلك إذا حلف ليلاً لا يكلمه ليلة ـ فاليمين من تلك الساعة إلى أن يجيء مثلها من الليلة المقبلة، ويدخل النهار الذي بينهما في ذلك؛ لأنه حلف على ليلة منكرة؛ فلا بد من الاستيفاء منها، وذلك فيما قلنا.

فإن قال في بعض اليوم: والله لا أكلمك اليوم ـ فاليمين على باقي اليوم، فإذا غربت الشمس سقطت اليمين، وكذلك إذا قال بالليل: والله لا أكلمك الليلة فإذا طلع الفجر سقطت؛ لأنه حلف على زمان معين؛ لأنه أدخل لام التعريف على اليوم والليلة، فلا يتناول غير المعرف، بخلاف قوله: يوماً؛ لأنه ذكر اليوم منكراً، فلا بد من استيفائه وذلك من اليوم الثاني.

ولو حلف لا يكلمه شهراً يقع على ثلاثين يوماً، ولو قال: الشهر يقع على بقية الشهر، ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة، ولو قال: والله لا أكلمك اليوم ولا غداً ـ فاليمين على بقية اليوم وعلى غد، ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين، روى ذلك ابن سماعة عن أبي يوسف ومحمد؛ لأنه أفرد كل واحد من الوقتين بحرف النفي؛ فيصير كل واحد منهما منفياً على الانفراد، أصله قوله تعالى: ﴿فَلاَ رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ وَلاَ جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧]، فلا تدخل الليلة المتخللة بين الوقتين، ولو قال: والله لا أكلمك اليوم وغداً ـ دخلت الليلة التي بين اليوم والغد في يمينه؛ لأن هٰهنا جمع بين الوقت الثاني وبين الأول بحرف الجمع وهو الواو، فصار وقتاً واحداً؛ فدخلت الليلة المتخللة.

وروى بشر عن أبي يوسف أن الليلة لا تدخل؛ لأنه عقد اليمين على النهار، ولا ضرورة

توجب إدخال الليل؛ فلا يدخل، ولو حلف لا يكلمه يومين تدخل فيه الليلة، سواء كان قبل طلوع الفجر أو بعده، وكذلك الجواب في الليل، ولو قال: والله لا أكلمك يوماً ولا يومين فهو مثل قوله: والله لا أكلمك ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة ومحمد، حتى لو كلمه في اليوم الأول أو الثاني أو الثالث ـ يحنث، وكذلك روى بشر عن أبي يوسف. هكذا ذكر الكرخي في «مختصره».

وذكر محمد في «الجامع» أنه على يومين حتى لو كلمه في اليوم الأول أو الثاني ـ يحنث، وإن كلمه في اليوم الثالث لا يحنث، وجه ما ذكره الكرخي ظاهر؛ لأنه عطف اليومين على اليوم، والمعطوف غير المعطوف عليه، فاقتضى يومين آخرين غير الأول، فصار كأنه قال: والله لا أكلم فلاناً يوماً ويومين، أو قال: ثلاثة أيام. وجه ما ذكره محمد في «الجامع» أن كل واحد منهما يمين مفردة لانفرد كل واحد منهما بكلمة النفي، والواو للجمع بين اليمينين، وصار تقديره: أكلم فلاناً يوماً ولا أكلمه يومين؛ لئلا تلغو كلمة النفي، فصار لكل يمين مدة على حدة، فصار على اليوم الأول يمينان، وعلى اليوم الثاني يمين واحد، بخلاف ما إذا قال: والله لا أكلم فلاناً يوماً ويومين، فكلمه في اليوم الثالث؛ أنه يحنث؛ لأنه لما لم يعد كلمة النفي، فلم يوجد ما يدل على أنه أراد نفي الكلام في كل مرة على حدة؛ ليكون يمينين، فبقي يميناً واحدة، والواو للجمع بين المدتين؛ كما لو جمع بين المدتين بكلمة الجمع فقال: والله لا أكلم فلاناً ثلاثة أيام، والدليل على التفرقة بينهما، أنه لو قال: والله لا أكلم زيداً ولا عمراً، فكلم أحدهما ـ يحنث.

ولو قال: والله لا أكلم زيداً وعمراً، فما لم يكلمهما ـ لا يحنث، وقال بشر عن أبي يوسف لو قال: والله لا أدخل الدار يوماً ويوماً، فهو مثل حلفه على يومين، قال أبو يوسف: ولا يشبه هذا قوله: ولا أدخلها اليوم وغداً؛ لأن قوله: يوماً ويوماً عطف زمان منكر على زمان منكر؛ فصار كقوله: يومين فيدخل الليل، وقوله: اليوم وغداً عطف زمان معين على زمان معين، ولا ضرورة إلى إدخال الليل فيه فلا يدخل.

ولو قال: والله لا أكلم زيداً يوماً، والله لا أكلمه يومين، والله لا أكلمه ثلاثة أيام ـ فاليوم الأول من حين فرغ من اليمين الثالثة عليه ثلاثة أيام، واليوم الثاني عليه يمينان الثانية والثالثة، واليوم الثالث عليه يمين واحدة وهي الثالثة؛ لأن كل يمين ذكرها تختص بما يعقبها، فانعقدت اليمين الأولى على الكلام في يوم عقيب اليمين، والثانية في يومين عقيب اليمين، والثالثة في ثلاثة أيام عقيب اليمين، فانعقدت على الكلام في اليوم الأول ثلاثة أيمان، وعلى الثاني يمينان، وعلى الثالث واحدة.

ونظير هذه المسائل ما روى داود بن رشيد عن محمد فيمن قال: والله لا أكلمك اليوم سنة، أو لا أكلمك اليوم شهراً ـ فعليه أن يدع كلامه في ذلك اليوم شهراً، وفي ذلك اليوم سنة حتى يكمل؛ كلما دار ذلك اليوم في ذلك الشهر أو في تلك السنة؛ لأن اليوم الواحد يستحيل أن يكون شهراً أو سنة، فلم يكن ذلك مراد الحالف فكان مراده ألا يكلمه في مثله شهراً أو سنة.

فإن قال: لا أكلمك اليوم عشرة أيام، وهو في يوم السبت ـ فهذا على سبتين؛ لأن اليوم لا يكون عشرة أيام، فلم يكن ذلك مراداً فيقع على عشرة أيام؛ لأنه لا يدور في عشرة أيام أكثر من سبت واحد.

وكذلك لو قال: والله لا أكلمك السبت مرتين ـ كان على سبتين؛ لأن السبت لا يكون يومين، فكان المراد منه مرتين، وكذلك لو قال: لا أكلمك يوم السبت ثلاثة أيام كان كلها يوم السبت لما بينا.

ولو قال: لا أكلمك يوماً ما، أو لا أكلمك يوم السبت يوماً ـ فله أن يجعله أي يوم شاء؛ لأنه عقد يمينه على يوم شائع في أيام؛ فكان التعيين إليه، وقال ابن سماعة عن محمد فيمن قال: لا أكلمك يوماً بين يومين ولا نية له، قال: فكل يوم بين يومين وهو عندي بمنزلة قوله: لا أكلمك يوماً، فيكون على يوم من ساعة حلف، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

وأما المبهم فنحو أن يحلف ألا يكلم فلاناً زمناً أو حيناً، أو الزمان أو الحين ـ فإن لم يكن له نية يقع على ستة أشهر؛ لأن الحين يذكر ويراد به الوقت القصير؛ قال الله تعالى: ﴿فَسُبْحَانَ اللهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم:١٧]. قيل حين تمسون: صلاة المغرب والعشاء، وحين تصبحون: صلاة الفجر، ويذكر ويراد به الوقت الطويل، قال الله تعالى: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ﴾ [الإنسان:١] قيل المراد منه: أربعون سنة، ويذكر ويراد به الوسط، قال الله تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [ابراهيم:٢٥]، قيل: أي ستة أشهر من وقت طلوعها إلى وقت إدراكها.

قال ابن عباس هي النخلة، ثم عند الإطلاق لا يحمل على الوقت القصير؛ لأن اليمين تعقد للمنع، ولا حاجة إلى اليمين للمنع في مثل هذه المدة؛ لأنه يمنع بدون اليمين، ولا يحمل على الطويل؛ لأنه لا يراد ذلك عادة، ومن أراد ذلك بلفظة الأبد فتعين الوسط، وكذا روي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنه حمله على ذلك، ولأن كل واحد من الطرفين في غاية البعد عن صاحبه، والوسط قريب منهما فيحمل عليه، وإذا ثبت هذا في الحين ثبت في الزمان؛ لكونهما من الأسماء المترادفة. وعن ثعلب: أن الزمان في كلام العرب ستة أشهر، وإن نوى الحالف شيئاً مما ذكرنا فهو على ما نوى؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه ولفظه لما بينا.

ومنهم من قال: يصدق في الوقت اليسير في الحين، ولا يصدق في الزمان؛ لأنه قد ثبت استعمال اللفظ في اليسير في الحين؛ كما في قوله تعالى: ﴿فَسُبْحَانَ اللهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم:١٧]، ولم يثبت في الزمان.

وذكره الكرخي في «الجامع» عن أبي حنيفة؛ أنه يدين في الزمان والحين في كل ما نوى من قليل أو كثير، وهو الصحيح.

وروي عن أبي يوسف؛ أنه لا يدين فيما دون ستة أشهر في القضاء، ولو قال: لا أكلمه دهراً أو الدهر، فقال أبو حنيفة: إن كانت له نية فهو على ما نوى، وإن لم تكن له نية؛ فلا أدري ما الدهر.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قال: دهراً فهو ستة أشهر، وإذا قال: الدهر فهو على الأبد، ومن مشايخنا من قال: لا خلاف في الدهر المعروف أنه الأبد، وإنما توقف أبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه - في الدهر المنكر؛ فإنه قال: إذا قال دهراً لا أدري ما هو.

وذكر في «الجامع الكبير»؛ أن قوله: الدهر ينصرف إلى جميع العمر ولم يذكر فيه الخلاف، وقوله: دهراً لا يدري تفسيره، وفي «الجامع الصغير» أشار إلى التوقف في الدهر المعرف أيضاً، فإنه قال: والدهر لا أدري ما هو.

وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في قوله: دهراً والدهر أنهما سواء، فهما جعلا قوله: دهراً كالحين والزمان؛ لأنه يستعمل استعمال الحين والزمان، يقال: ما رأيتك من دهر، وما رأيتك من حين على السواء، فإذا أدخل عليه الألف واللام صار عبارة عن جميع الزمان.

وروي عن أبي يوسف أن قوله: الدهر يقع على ستة أشهر، لكنه خلاف ظاهر الرواية عنهما، وأبو حنيفة كأنه رأس الاستعمال مختلفاً، فلم يعرف مراد المتكلم عند إطلاق الاسم، فتوقف، وقال: لا أدري، أي: لا أدري بماذا يقدر؛ إذ لا نص فيه عن أحد من أرباب اللسان، بخلاف الحين والزمان، فإن فيهما نصاً عن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - فإنه فسر قوله تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [ابراهيم:٥] بستة أشهر، والزمان والحين ينبآن عن معنى واحد، وهذا على قول من قال من مشايخنا: أنه توقف في المنكر لا في المعرف، أو لم يعرف حقيقة معناه لغة فتوقف فيه، والتوقف فيما لا يعرف؛ لعدم دليل المعرفة، ولتعارض الأدلة، وانعدام ترجيح البعض على البعض - أمارة كمال العلم وتمام الورع، فقد روي أن ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ الله عَنْهُمَا سُئِلَ عَنْ شَيْءٍ، فَقَالَ: لاَ أَدْرِي.

وروي أن رسول الله ﷺ سُئِلَ عَنْ أَفْضَلِ الْبِقَاعِ فَقَالَ: لاَ أَدْرِي: فَلما نَزَلَ جِبْرِيلُ - عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ - سَأَلَهُ، فَعَرَجَ إِلَى السَّمَاءِ ثُمَّ هَبَطَ، فَقَالَ: سَأَلْتُ رَبِّي - عَزَّ وَجَلَّ - عَنْ أَفْضَلِ

الْبِقَاعِ، فَقَالَ: الْمَسَاجِدُ، وَأَفْضَلُ أَهْلِهَا مَنْ جَاءَهَا أَوَّلاً وَانصَرَفَ آخِراً، وَشَرُّ أَهْلِهَا مَنْ جَاءَهَا آخِراً وَانصَرَفَ أَوَّلاً[١].

ولو قال: يوم أكلم فلاناً فامرأته طالق ولا نية له، فكلمه ليلاً أو نهاراً ـ يحنث. وكذا إذا قال: يوم أدخل هذه الدار؛ لأن اليوم إذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت في متعارف أهل اللسان، قال الله ـ عز وجل: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللهِ. . .﴾ الآية [الأنفال:١٦]، ومن ولي دبره بالليل يلحقه الوعيد؛ كما لو ولي بالنهار، فإن نوى به الليل خاصة دين في القضاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.

وروي عن أبي يوسف أنه لا يدين؛ لأن اللفظ جعل عبارة عن مطلق الوقت في عرف الاستعمال، فلا يصدق في الصرف عنه، وإن قال: ليلة أكلم فلاناً، أو ليلة يقدم فلان ـ فأنت طالق، فكلمه نهاراً أو قدم نهاراً ـ لا تطلق؛ لأن الليلة في اللغة اسم لسواد الليل، يقال: لليلة المظلمة: ليلة ليلاء، وليل أليل، ولا عرف هٰهنا يصرف اللفظ عن مقتضاه لغة، حتى لو ذكر الليالي حملت على الوقت المطلق؛ لأنهم تعارفوا استعمالها في الوقت المطلق معروف ذلك في أشعارهم؛ كما قالوا: [بحر الطويل]

لَيَالِيَ لاَقَتْنَا جُذَامٌ وَحِمْيَرَا[٢]

ولو قال لامرأته: يوم يقدم فلان فأمرك بيدك، فقدم فلان ليلاً ـ لا يكون لها من الأمر شيء، لأن ذكر اليوم في حال ذكر الأمر يراد به الوقت المعين؛ لأن ذكر الأمر يقتضي الوقت لا محالة وهو المجلس؛ لأن الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ جعلوا للمخيرة الخيار ما دامت في مجلسها، فقد وقتوا للأمر وقتاً، فإذا كان كذلك استغنى عن الوقت، فيقع ذكر اليوم على بياض النهار، فإذا قدم نهاراً صار الأمر بيدها، علمت أو لم تعلم ويبطل بمضي الوقت؛ لأن هذا أمر موقت، فيبطل بمضي الوقت، والعلم ليس بشرط؛ كما إذا قال: أمرك بيدك اليوم، فمضى اليوم؛ أنه يخرج الأمر من يدها.

وأما في الأمر المطلق فيقتصر على مجلس علمها، ولو قال: ليلة يقدم فلان فأمرك بيدك، فقدم نهاراً ـ لم يثبت لها ذلك الأمر؛ لما ذكرنا أن الليلة عبارة عن سواد الليل.

---

(١) تقدم في كتاب الصلاة.

(٢) عجز بيت وصدره:
وكنَّا حَسِبْنَا كُلَّ بَيْضَاءَ شَحْمَةً.
البيت من الطويل، وهو لزفر بن حارث الكلابي في تخليص الشواهد ص ٤٣٥؛ وشرح التصريح ١/ ٢٤٩؛ وشرح ديوان الحماسة للمرزوقي ص ١٥٥؛ وشرح شواهد المغني ٢/ ٩٣٠؛ والمقاصد النحويّة ٢/ ٣٨٢؛ وبلا نسبة في أوضح المسالك ٢/ ٤٣؛ ومغني اللبيب ٢/ ٦٣٦.

وذكر في «الجامع» إذا قال: والله لا أكلمك الجمعة، فله أن يكلمه في غير يوم الجمعة؛ لأن الجمعة اسم ليوم مخصوص، فصار كما لو قال: لا أكلمك يوم الجمعة، وكذلك لو قال: جمعاً، له أن يكلمه في غير يوم الجمعة؛ لأن الجمع جمع جمعة وهي يوم الجمعة، فلا يتناول غيره، بخلاف ما إذا قال: لا أكلمه أياماً؛ أنه يدخل فيه الليالي؛ لأنا إنما عرفنا ذلك بعرف الاستعمال، قال الله تعالى في قصة زكريا ـ عليه الصلاة والسلام: ﴿ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١]، وقال تعالى في موضع آخر: ﴿ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾ [مريم: ١٠]، والقصة واحدة، ومثل هذا الاستعمال لم يوجد في مثل قوله: جمعاً، ثم إذا قال: والله لا أكلمك جمعاً فهو على ثلاث جمع؛ لأن أقل الجمع الصحيح ثلاثة عندنا، فيحمل عليه؛ لكونه متيقناً، وإذا قال: الجمع فهو على عشر جمع في قول أبي حنيفة، وكذلك الأيام والأزمنة والأحايين والشهور والسنين، أن ذلك يقع على عشرة أيام، وعشرة أحايين، أو أزمنة، وعشرة أشهر، وعشرة سنين.

وقال أبو يوسف ومحمد في الجمع والسنين: إنه يقع على الأبد، وكذا في الأحايين والأزمنة وفي الأيام على سبعة، وفي الشهور على اثني عشر.

والأصل عندهما فيما دخل عليه حرف التعريف وهو اللام من أسماء الجمع، أن ينظر إن كان هناك معهود ينصرف إليه كالسبعة في الأيام، والاثني عشر في الشهور، وإن لم يكن هناك معهود ينصرف إلى جميع الجنس، فيستغرق العمر؛ كالسنين والأحايين والأزمنة، والأصل عند أبي حنيفة؛ أنه ينصرف ذلك إلى أقصى ما يطلق عليه لفظ الجمع عند اقترانه بالعدد وذلك عشرة.

وجه قولهما: أن اللفظ المعرف إذا لم يصرف إلى الجنس؛ فأما أن يصرف إلى المعهود، وإما أن يصرف إلى بعض الجنس، والصرف إلى المعهود أولى؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى الإدراج، وفي الصرف إلى البعض يحتاج إلى إدراج لفظة البعض؛ فكان الصرف إلى المعهود أولى، والمعهود في الأيام السبعة التي يتركب منها الشهر، وهي من السبت إلى الجمعة، وفي الشهور الاثني عشر التي تركب منها السنة، وإذا لم يكن هناك معهود، فالصرف إلى الجنس أولى فيصرف إليه.

ولأبي حنيفة استعمال أرباب أهل اللغة وأهل اللسان في الجموع، فإن أقصى ما يطلق عليه لفظ الجمع عند اقترانه بالعدد هو العشرة، ويقال؛ ثلاثة رجال وأربعة رجال وعشرة رجال، ثم إذا جاوز العشرة يقال: أحد عشر رجلاً، وعشرون رجلاً، ومائة رجل، وألف رجل؛ ولأن لفظ الجمع يطلق على كل قدر من هذه الأقدار التي ذكرنا إلى العشرة في حالة الإبهام والتعيين جميعاً، ويطلق على ما وراءها من الأقدار في حالة الإبهام، ولا يطلق في حالة

التعيين، والاسم متى كان ثابتاً لشيء في حالين كان أثبت مما هو اسم له في حال دون حال، بل يكون نازلاً من الأول منزلة المجاز من الحقيقة، فكان الصرف إلى ما هو اسم له في الحالين أولى؛ فلهذا اقتصر على العشرة.

ولو حلف لا يكلمه أياماً فقد ذكر في الأصل؛ أنه على عشرة أيام في قول أبي حنيفة، وسواء بينه وبين الإمام.

وذكر في «الجامع» أنه على ثلاثة أيام، ولم يذكر فيها الخلاف، وهو الصحيح؛ لأنه ذكر لفظ الجمع منكراً، فيقع على أدنى الجمع الصحيح وهو ثلاثة عندنا، ولو قال: لا أكلمك سنين فهو على ثلاث سنين في قولهم جميعاً؛ لما ذكرنا في الأيام، ولو حلف لا يكلمه العمر فهو على جميع العمر إذا لم تكن له نية.

ولو قال: عمراً، فعن أبي يوسف روايتان: في رواية: يقع على يوم، وفي رواية: يقع على ستة أشهر كالحين وهو الأظهر.

ولو حلف لا يكلمه حقباً فهو على ثمانين سنة؛ لأنه اسم له، ولو حلف لا يكلمه أياماً كثيرة فهو على عشرة أيام في قياس قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف مثله؛ لأنه أدخل الكثرة على اسم الجمع، فصار كما لو ذكر بلام الجنس.

وذكر في «الجامع الصغير» أن على قول أبي يوسف ومحمد: يقع على سبعة أيام، ولو قال: لا أكلمك كذا وكذا يوماً فهو على أحد وعشرين؛ لأنه أقل عدد يعطف على عدد بحرف العطف.

ولو قال: كذا كذا يوماً فهو على أحد عشر يوماً، ولو حلف لا يكلمه بضعة عشر يوماً فهو على ثلاثة عشر يوماً؛ لأن البضع من ثلاثة إلى تسعة؛ فيحمل على أقلها، ولو حلف لا يكلمه إلى بعيد يقع على شهر فصاعداً، ولو حلف لا يكلمه إلى قريب ولا نية له، فهو على أقل من شهر.

ولو حلف لا يكلمه عاجلاً، ولا نية له فهو على أقل من شهر؛ لأن الشهر في حكم الكثير؛ لأنه يجعل أجلاً في الديون فكان بعيداً وآجلاً، وما دونه عاجلاً، ولو حلف لا يكلمه ملياً يقع على شهر كالبعيد سواء، إلا أن يعنى به غيره.

وذكر الكرخي إذا قال: والله لأهجرنك ملياً فهو على شهر وأكثر، فإن نوى أقل من ذلك لم يدين في القضاء؛ لأنه جاء في تأويل قوله: ﴿وَاهْجُرْنِي مَلِيّاً﴾ أي: طويلاً، وهذا يقتضي ما زاد على الشهر.

ولو حلف ألا يكلمه الشتاء: فأول ذلك إذا لبس الناس الحشو والفراء، وآخر ذلك إذا ألقوها على البلد الذي حلف فيه، والصيف على ضده: وهو من حين إلقاء الحشو إلى لبسه، والربيع آخر الشتاء ومستقبل الصيف إلى أن يبس العشب، والخريف فصل بين الشتاء والصيف، والمرجع في ذلك كله إلى اللغة.

وقال خلف بن أيوب: سألت محمداً عن رجل حلف لا يكلم رجلاً إلى الموسم، قال: يكلمه إذا أصبح يوم النحر؛ لأنه أول الموسم، وقال أبو يوسف: يكلمه إذا زالت الشمس يوم عرفة؛ لأنه وقت الركن الأصلي وهو الوقوف بعرفة.

وقال عمرو عن محمد: غرة الشهر، ورأس الشهر أول ليلة ويومها، وأول الشهر إلى ما دون النصف، وآخره إلى مضي خمسة عشر يوماً.

وقد روي عن أبي يوسف فيمن قال: لله علي أن أصوم أول يوم من آخر الشهر، وآخر يوم من أول الشهر ـ فعليه صوم اليوم الخامس عشر والسادس عشر؛ لأن الخامس عشر آخر أوله، والسادس عشر أول آخره، إذا قال: والله لأكلمنك أحدَ يومين، أو لأخرجن أحد يومين، أو قال: اليومين، أو قال: أحد أيامي ـ فهذا كله على أقل من عشرة أيام؛ إن كلمه قبل العشرة، أو خرج قبل العشرة ـ لم يحنث، ويدخل في ذلك الليل والنهار؛ لأن مثل هذا لا يراد به يومان بأعيانهما، وإنما يذكر على طريق التقريب على طريق العشرة وما دونها في حكم الزمان الحاضر، فإن قال: أحد يومي هذين فهذا على يومه ذلك والغد؛ لأنه أشار إلى اليومين، والإشارة تقع على المعين.

ولو حلف لا يكلم فلاناً وفلاناً هذه السنة إلا يوماً؛ فإن جمع كلامهما في يوم له استثناه لا يحنث؛ لأن اليوم الذي يكلمهما فيه مستثنى من اليمين، فإن كلم أحدهما في يوم، والآخر في يوم ـ حنث؛ لأن المستثنى يوم يكلمهما جميعاً فيه، ولو يوجد فقد كلمهما في غير اليوم المستثنى؛ فيحنث، فإن كلم أحدهما ثم كلمهما جميعاً في يوم ـ لم يحنث؛ لأن اليوم الذي كلمهما فيه مستثنى، وشرط الحنث في غيره كلامهما لا كلام أحدهما، وإن كلمهما في يوم آخر لم يحنث؛ لأن الاستثناء وقع على يوم منكر يكلمهما فيه، فكأنه قال: إلا يوم أكلمهما فيه، ولو استثنى يوماً معروفاً، فكلم أحدهما فيه، والآخر في الغد ـ لم يحنث؛ لأن شرط الحنث في غير اليوم المستثنى كلامهما، ولم يوجد فلم يوجد الشرط بل بعضه.

وقال محمد: إذا قال: لا أكلمهما إلا يوماً ـ لم يحنث بكلامهما في يوم واحد، وإن كلمهما في يوم آخر حنث؛ لأنه لم يستثن إلا يوماً واحداً وقد وجد؛ فصارت اليمين بعده مطلقة.

وروى هشام عن محمد إذا قال: لا أكلمك شهراً إلا يوماً، أو قال: غير يوم؛ أنه على ما نوى، وإن لم تكن له نية ـ فله أن يتحرى أي يوم شاء؛ لأنه استثنى يوماً منكراً وكل يوم من الشهر يصلح للاستثناء، فإن قال: نقصان يوم، فهذا على تسعة وعشرين يوماً، لأن نقصان الشهر يكون من آخره والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ولو حلف: لا يكلم فلاناً أو فلاناً، فكلم أحدهما ـ حنث؛ لأن كلمة (أو) إذا ذكرت عقيب كلمة النفي أوجبت انتفاء كل واحد من المذكورين على الانفراد؛ قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تُطِعْ مِنْهُمْ آثِماً أَوْ كَفُوراً﴾ [الإنسان:٢٤]. أي: ولا كفوراً.

وكذلك لو قال: ولا فلاناً؛ لأن كلمة النفي إذا أعيدت تناولت كل واحد من المذكورين على حياله؛ قال الله تعالى: ﴿فَلاَ رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ وَلاَ جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة:١٩٧]، ولو حلف: لا يكلم فلاناً وفلاناً ـ لم يحنث حتى يكلمهما؛ لأن حرف الواو للجمع، والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع؛ فكأنه حلف لا يكلمهما فقد علق الجزاء بشرطين، فلا ينزل عند وجود أحدهما دون الآخر.

ولو حلف: لا يكلم فلاناً وفلاناً أو فلاناً، فإن كلم أحد الأولين لا يحنث ما لم يكلمهما، وإن كلم الثالث حنث؛ لأنه جعل شرط الحنث كلام الأولين جميعاً أو كلام الثالث؛ فأي ذلك وجد حنث.

ولو قال: لا أكلم هذا، أو هذا وهذا؛ فإن كلم الأول حنث، وإن كلم أحد الآخرين لم يحنث؛ لأنه جعل شرط الحنث كلام الأول أولاً، ثم الآخرين، فيراعى شرطه، ولو حلف لا يكلم الناس، أو لا يكلم بني آدم، فكلم واحداً منهم يحنث؛ لأنه لا يمكن حمله على الجنس والعموم؛ لأن الحالف إنما يمنع نفسه عما في وسعه، وليس في وسعه تكليم الناس كلهم، فلم يكن ذلك مراده؛ وإلى هذا أشار محمد في «الجامع»، فقال: ألا ترى أنه لا يقدر أن يكلم بني آدم كلهم، وليس هٰهنا معهود يصرف اللفظ إليه، فتعين الصرف إلى بعض الجنس، ويضمر فيه لفظة البعض، وإن عنى به الكل لا يحنث أبداً، ويكون مصدقاً فيما بينه وبين الله ـ عز وجل ـ، وفي القضاء أيضاً؛ لأنه نوى حقيقة كلامه وهي الجنس.

وروي عن أبي يوسف؛ أنه لا يدين في القضاء؛ لأنه لا يراد الجنس بهذا الكلام، فقد نوى خلاف الظاهر؛ فلا يصدق قضاء؛ وعلى هذا إذا حلف: لا يتزوج النساء، أو لا يشتري العبيد.

ولو حلف: لا يبتدىء فلاناً بكلامه أبداً، فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه معاً ـ لم يحنث الحالف؛ لعدم شرط الحنث، وهو ابتداؤه فلاناً بالكلام؛ لأن ذلك بتكليمه قبل

تكليم صاحبه ولم يوجد، وكذلك لو قال: إن كلمتك قبل أن تكلمني؛ فإنه لما خرج كلاماهما معاً فلم يكلم الحالف قبل تكليمه، فلم يوجد شرط الحنث، ولو قال: إن كلمتك حتى تكلمني فتكلما معاً ـ لم يحنث في قول أبي يوسف، وقال محمد: يحنث.

وجه قوله إن الحالف بقوله: إن كلمتك منع نفسه عن تكليمه مطلقاً، وجعل تكليم صاحبه إياه غاية لانحلال اليمين، فإذا كلمه قبل وجود الغاية ـ حنث، ولأبي يوسف أن غرض الحالف من هذا الكلام أن يمنع نفسه عن تكليم المحلوف عليه قبل كلامه، ولم يوجد ذلك؛ فصار كأنه قال: إن بدأتك.

وعلى هذا الخلاف إذا قال: لا أكلمك إلا أن تكلمني؛ لأن كلمة «إلا أن» إذا دخلت على ما يتوقت كانت بمعنى (حتى)، قال الله تعالى: ﴿لاَ يَزَالُ بُنْيَانُهُمُ الَّذِي بَنَوْا رِيبَةً فِي قُلُوبِهِمْ إِلاَّ أَنْ تَقَطَّعَ قُلُوبُهُمْ﴾ [التوبة:١١٠] وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان، وحلف الآخر على مثل ذلك، فدخلا جميعاً ـ لم يحنث عند أبي يوسف، ويحنث عند محمد، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فَصلٌ في الحلف على الإظهار والكتمان

وأما الحلف على الإظهار والإفشاء والإعلان والكتمان، والإسرار والإخفاء، والإخبار والبشارة، والقراءة ونحوها، إذا حلف لا أظهر سرك لفلان، أو لا أفشي، أو حلف ليكتمن سره، أو ليسترنه، أو ليخفينه، فكلم فلاناً بسره، أو كتب إليه فبلغه الكتاب، أو أرسل إليه رسولاً فبلغه الرسالة، أو سأله فلان عن ذلك، وقال: أكان من الأمر كذا، فأشار الحالف برأسه أي نعم ـ فهو حانث؛ لوجود شرط الحنث، وهو إظهار السر؛ إذ الإظهار إثبات الظهور، وذلك لا يقف على العبارة، بل يحصل بالدلالة والإشارة.

ألا ترى أنه يقال: ظهر لي اعتقاد فلان إذا فعل ما يدل على اعتقاده، وكذا الإشارة بالرأس عقيب السؤال يثبت به ظهور المشار إليه؛ فكان إظهاراً، فإن نوى به الكلام أو الكتاب دون الإيماء ـ دين في ذلك؛ لأنه نوى تخصيص ما في لفظه فيدين فيما بينه وبين الله ـ عز وجل، وكذلك لو حلف لا يعلم فلاناً بمكان فلان، فسأله المحلوف عليه: أفلان في موضع كذا وكذا فأومأ برأسه أي نعم ـ يحنث؛ لوجود شرط الحنث وهو الإعلام؛ إذ هو إثبات العلم الذي يحد بأنه صفة يتجلى بها المذكور لمن قامت هي به، فإن نوى به الإخبار بالكلام، أو بالكتاب ـ يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى تخصيص العموم وأنه جائز، وإن كان خلاف الظاهر، فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر، ولو كان مكان الإعلام إخبار بأن حلف لا يخبر فلاناً بمكان فلان ـ لا يحنث إلا بالكلام أو بالكتاب

أو بالرسالة، ولو أومأ برأسه لا يحنث، وكذا لو ذهب به حتى أوقفه على رأس فلان لا يحنث، لأن شرط الحنث هو الإخبار، والإشارة ليست بخبر، وكذا الإيقاف على رأسه؛ إذ الخبر من أقسام الكلام.

ألا ترى أنهم قالوا: أقسام الكلام أربعة: أمر ونهي، وخبر واستخبار، ويحد بأنه كلام عري عن معنى التكليف، والإشارة ليست بكلام فلم تكن خبراً، والإيقاف على رأسه من باب الإعلام لا من باب الخبر، وكل خبر إعلام، وليس كل إعلام خبراً، والدليل عليه أن الكتاب إذا قرىء على إنسان، وقيل له: أهو كما كتب فيه، فأشار برأسه أي نعم ـ لا يصير مقراً، وكل إقرار إخبار.

وكذا لو حلف لا يقر لفلان بمال فقيل له: الفلان عليك ألف درهم، فأشار برأسه أي نعم ـ لا يكون ذلك منه إقراراً، وكذا إذا قرأ على إنسان كتاب الإخبار، فقيل له: أهو كما قرأت عليك فأومأ برأسه أي نعم ـ لا يصير مقراً، وكل إقرار إخبار، وكذا إذا قرأ على إنسان كتاب الإخبار، فقيل له: أهو كما قرأت عليك، فأومأ برأسه أي نعم ـ ليس له أن يروى عنه بـ«حدثنا» ولا بـ«أخبرنا»؛ فدل أن الإيماء ليس بإخبار.

ولو نوى بالإخبار الإظهار أو الإعلام ـ يحنث إذا أومأ؛ لأنه جعله مجازاً عن الإظهار لمناسبة بينهما، وفيه تشديد على نفسه فيصدق، ثم في يمين الإظهار والإعلام لو أراد الحالف ألا يحنث، ويحصل العلم والظهور ينبغي أن يقال له: إنا نعد عليك أمكنة أو أشياء من الأسرار، فإن لم تتكلم بمكان فلان ولا سره، فقل لنا: ليس كما تقولون، وإن تكلمنا بسره أو بمكانه فاسكت، ففعل ذلك ـ لا يحنث؛ لانعدام شرط الحنث وهو الإظهار والإعلام؛ لما ذكرنا أن الإظهار هو إثبات الظهور، والإعلام هو إثبات العلم ولم يوجد؛ لأن الظهور والعلم حصل من غير صنعه، وهذه الحيلة منقولة عن أبي حنيفة والقصة مشهورة.

وكذلك لو حلف لا يدلهم ففعل مثل ذلك، فهذا ليس بدلالة؛ لأن الحالف حلف على فعل نفسه، وهو الدلالة على فعلهم وهو الاستدلال، والموجود هٰهنا فعلهم لا فعله، فلم يوجد شرط الحنث؛ فلا يحنث، ولو أومأ إليهم برأسه، أو أشار إليهم ـ كان ذلك دلالة، إلا أن يعني بالدلالة الخبر باللسان أو بالكتاب، فيكون على ما عنى؛ لأن اسم الدلالة يقع على الفعل، والقول لوجود معناها فيهما، فإذا نوى به أحدهما فقد نوى تخصيص ما تفي لفظه فيصدق، والبشارة حكمها حكم الخبر في أنها لا تتناول إلا الكلام أو الكتاب؛ لأنها خبر إلا أنها خبر موصوف بصفة، وهو الخبر الذي يؤثر في بشرة وجه المخبر له بإظهار أثر السرور، وقد يستعمل فيما يؤثر في بشرته بإظهار أثر الحزن مجازاً؛ كما في قوله ـ عز وجل: ﴿فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٢٤]، لكن عند الإطلاق يقع على الأول، وإنما يقع على الثاني بالقرينة.

وكذا الإقرار بأن حلف ألا يقر لفلان بحقه، فهو على مثل الخبر، ولا يحدث بالإشارة؛ لأن الإقرار إخبار عن الماضي، ثم يقع الفرق بين البشارة والإعلام، وبين الإخبار؛ من حيث أن الإعلام والبشارة يشترط لثبوتهما الصدق؛ لا يثبتان بالكذب ولا بما علمه المخاطب قبل الإعلام والبشارة، سواء وصل ذلك بحرف الباء أو بكلمة (إن)، حتى أنه لو قال لغيره: إن أعلمتني أن فلاناً قدم: إن أعلمتني بقدوم فلان، فأخبره كاذباً ـ لا يحنث؛ لأن الإعلام إثبات العلم، والكذب لا يفيد العلم، وكذا لو كان المخاطب عالماً بقدومه؛ لأن إثبات الثابت محال.

وكذا في البشارة؛ لأنها اسم لخبر سار، والكذب لا يسر، وإذا كان عالماً بقدومه فالسرور كان حاصلاً، وتحصيل الحاصل مستحيل، وأما الخبر فإن وصله بحرف الباء؛ بأن قال: إن أخبرتني بقدوم فلان ـ فالجواب فيه، وفي الإعلام والبشارة سواء، وإن وصله بكلمة إن؛ بأن قال: إن أخبرتني أن فلاناً قدم، فأخبره كاذباً، أو أخبره بعد ما كان علم المخاطب بقدومه بإخبار غيره ـ يحنث، والفرق يعرف في «الجامع الكبير».

ولو حلف: لا يتكلم بسر فلان ولا بمكانه، فكتب أو أشار ـ لا يحنث؛ لأن الكتابة والإشارة ليست بكلام، وإنما تقوم مقامه.

ألا ترى أن الله تعالى أنزل إلينا كتاباً، ولا يقال: إن الله تعالى في العرف كلمنا، فإن سئل عنه، فقال: نعم فقد تكلم؛ لأن قوله: نعم لا يستقل بنفسه، ويضمر فيه السؤال؛ كما في قوله تعالى: ﴿فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقّاً قَالُوا نَعَمْ﴾ [الأعراف:٤٤] أي: وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً، فقد أتى بكلام دال على المراد.

ولو حلف: لا يستخدم فلانة فاستخدمها بكلام، أو أمرها بشيء من خدمة، أو أشار إليها بالخدمة فقد استخدمها ـ فهو حانث؛ لأن الاستخدام طلب الخدمة وقد وجد، ولو كانت هذه الأيمان كلها وهو صحيح ثم خرس، فصار لا يقدر على الكلام ـ كانت أيمانه في هذا كله على الإشارة، والكتاب في جميع ما وصفنا إلا في خصلة واحدة وهي أن يحلف ألا يتكلم بسر فلان؛ فلا يحنث إلا بالتكلم؛ لأن الكلام العرفي اسم لحروف منظومة تدل على معنى مفهوم؛ وذلك لا يوجد في الإشارة والخبر الإفشاء، والإظهار من الأخرس إنما يكون بالإشارة؛ فيحنث بهما، وكل شيء حنث فيه من هذه الأشياء بالإشارة، فقال: أشرت وأنا لا أريد الذي حلفت عليه، فإن كان فعل ذلك جواباً لشيء مما سئل عنه ـ لم يصدق في القضاء؛ لأن الإشارة فيها احتمال، فإن كان هناك دلالة حال زال الاحتمال، وإن لم يكن يرجع إلى نيته.

وذكر ابن سماعة في «نوادره» عن محمد: إذا قال: والله لا أقول كذا لفلان ـ فهو عندي مثل الخبر والبشارة؛ ألا يرى أن رجلاً لو قال: والله لا أقول لفلان: صبحك الله بخير، ثم

أرسل إليه رسولاً فقال: قل لفلان: يقول لك فلان: صبحك الله بخير؛ فإنه حانث، قال: ألا ترى أن القائل هو المرسل، وأن الرسول هو القائل ذلك لفلان، ولو كان هو هذا الذي حلف عليه ـ لم يحنث.

ألا ترى أن الرجل يقول: قال الله ـ عز وجل ـ لنا في كتابه الكريم كذا، ولو قال: والله لا أكلم فلاناً بهذا الأمر، فهذا على الكلام بعينه ـ لا يحنث بكتاب ولا رسول؛ ألا ترى أنك لا تقول: كلمنا الله تعالى بكذا.

وأما الحديث فهو على المشافهة؛ لأن ما سوى الكلام ليس بحديث، ولو قال: أي عبيدي يبشرني بكذا فهو حر، فبشروه جميعاً ـ عتقوا؛ لوجود البشارة من كل واحد منهم؛ لوجود حد البشارة وهو ما ذكرناه، ولو بشره واحد بعد واحد لم يعتق الثاني؛ لأنه ليس بمبشر وإنما هو مخبر.

ألا ترى أن خبر الثاني لا يؤثر في وجه المخبر له؛ ولهذا قال ابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ لما بلغه قول النبي ﷺ **«مَنْ أَرَادَ أَنْ يَقْرَأَ الْقُرْآنَ غَضّاً طَرِيّاً كَمَا أُنْزِلَ ـ فَلْيَقْرَأْ بِقِرَاءَةِ ابْنِ أُمِّ عَبْدٍ»**[1] وأخبره بذلك أبو بكر ثم عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ فقال ـ رضي الله تعالى عنه ـ بشرني به أبو بكر، ثم أخبرني به عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ فإن أرسل إليه أحدهم رسولاً، فإن أضاف الرسول الخبر إلى المرسل فقال: إن عبدك فلاناً يخبرك بكذا عتق العبد، لأن المرسل هو المبشر، وإن أخبر الرسول ولم يضف ذلك إلى العبد ـ لم يعتق العبد؛ لأن البشارة منه لا من المرسل.

ولو حلف لا يكتب إلى فلان فأمر غيره فكتب، فقد روى هشام عن محمد أنه قال: سألني هارون الرشيد أمير المؤمنين ـ أصلحه الله ـ عن هذا، فقلت: إن كان سلطاناً يأمر بالكتاب، ولا يكاد هو يكتب؛ فإنه يحنث؛ لأنه إذا كان لا يباشر الكتابة بنفسه عادة، بل يستكتب غيره ـ فيمينه تقع على العادة، وهو الأمر بالكتابة.

قال هشام: قلت لمحمد: فما تقول إذا حلف: لا يقرأ لفلان كتاباً، فنظر في كتابه حتى أتى آخره وفهمه، ولم ينطق به، قال سأل هارون أبا يوسف عن ذلك، وقد كان ابتلى بشيء منه، فقال: لا يحنث، ولا أرى أنا ذلك.

---

(١) ذكره المتقي الهندي في «كنز العمال» (١١/ ٧١٠) رقم (٣٣٤٦١ـ ٣٣٤٦٣) وعزاه لابن عساكر عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن أبيه عن جده.
وعزاه للطبراني عن عبد الله بن عمرو.
وعزاه لابن السني في «عمل اليوم والليلة ـ عن عمر.
ولابن أبي شيبة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه مرسلاً.

وقد روى خلف بن أيوب وداود بن رشيد وابن رستم أيضاً عن محمد أنه يحنث، فأبو يوسف اعتبر الحقيقة؛ لأنه لم يقرأه حقيقة؛ إذ القراءة لا تكون إلا بتحريك اللسان بالحروف ولم يوجد؛ ألا ترى أن المصلي القادر على القراءة إذا لم يحرك لسانه بالحروف لا تجوز صلاته، وكذا لو حلف لا يقرأ سورة من القرآن، فنظر فيها وفهمها، ولم يحرك لسانه ـ لم يحنث، ومحمد اعتبر العرف والعادة ومعاني كلام الناس، وهم إنما يريدون بمثل هذه اليمين الامتناع عن الوقوف على ما في الكتاب، وقد وقف على ما فيه فيحنث.

قال هشام عن محمد: إذا قرأ الكتاب إلا سطراً قال: كأنه قرأه (قلت): فإن قرأ نصفه قال: لا يعني لم يقرأه، قال محمد: إذا قرأ بعضه، فإن أتى على المعاني التي يحتاج إليها فكأنه قد قرأه؛ لأن تلك المعاني هي المقصودة بالكتاب.

ولو حلف لا يقرأ سورة فترك منها حرفاً ـ حنث، وإن ترك آية طويلة لم يحنث؛ لأنه يسمى قارئاً للسورة مع ترك حرف منها، ولا يسمى مع ترك ما هو في حكم الآية الطويلة.

وروى ابن رستم عن محمد أنه قال: لا أبلغك مثل لا أخبرك، وكذلك أذكرك بشيء أو لا أذكرك شيئاً؛ فإنه يحنث بالكتاب، فأما الذكر والإخبار والإعلام والإبلاغ على الكتاب، والقول والكلام على الكتاب أيضاً.

قال عمرو: سألت محمداً عن رجل حلف: لا يتمثل بشعر، فتمثل بنصف بيت ـ قال: لا يحنث، قال: قلت، فإن كان نصف البيت من شعر آخر قال: لا أدري ما هذا ـ لا يحنث؛ لأن الشعر ما ظهر فيه النظم؛ وذلك لا يكون إلا في بيت، قال: وسألت محمداً عن رجل فارسي حلف أن يقرأ الحمد بالعربية فقرأها فلحن ـ قال: لا يحنث.

وإن حلف رجل فصيح أن يقرأ الحمد بالعربية، فقرأها فلحن ـ حنث إذا لم يكن لأحدهما نية؛ لأن العربي إنما أراد بيمينه أن يقرأ بموضوع العرب، وذلك المعرب دون الملحون، فأما العجمي فإنما يريد اللغة العربية دون العجمية، والملحون يعد من العربية، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فَصْلٌ في الحلف على الأكل

وأما الحلف على الأكل والشرب، والذوق، والغداء والعشاء، والسحور والضحوة والتصبح: فلا بد من بيان معاني هذه الأشياء: فالأكل هو: إيصال ما يحتمله المضغ بفيه إلى الجوف، مضغ أو لم يمضغ؛ كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها، والشرب. إيصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات إلى الجوف؛ مثل الماء والنبيذ، واللبن، والعسل الممخوض والسويق الممخوض، وغير ذلك، فإن وجد ذلك يحنث، وإلا فلا يحنث، إلا إذا كان يسمى ذلك أكلاً

أو شرباً في العرف والعادة، فيحنث إذا عرف هذا، فنقول: إذا حلف لا يأكل كذا ولا يشربه فأدخله في فيه ومضغه، ثم ألقاه ـ لم يحنث حتى يدخله في جوفه؛ لأنه بدون ذلك لا يكون أكلاً وشرباً، بل يكون ذوقاً؛ لما نذكر معنى الذوق إن شاء تعالى في موضعه.

قال هشام: سألت محمداً عن رجل حلف لا يأكل هذه البيضة، أو لا يأكل هذه الجوزة فابتلعها ـ قال: قد حنث؛ لوجود حد الأكل، وهو ما ذكرنا.

ولو حلف لا يأكل عنباً أو رماناً، فجعل يمضغه ويرمي بثقله ويبلع ماءه ـ لم يحنث في الأكل ولا في الشرب؛ لأن ذلك ليس بأكل ولا شرب؛ بل هو مص. وإن عصر ماء العنب فلم يشربه وأكل قشره وحِصْرِمَهُ[1] فإنه يحنث؛ لأن الذاهب ليس إلا الماء، وذهاب الماء لا يخرجه من أن يكون أكلاً له؛ ألا ترى أنه إذا مضغه وابتلع الماء أنه لا يكون أكلاً بابتلاع الماء، بل بابتلاع الحصرم؛ فدل أن أكل العنب هو أكل القشر والحصرم منه، وقد وجد؛ فيحدث.

وقال هشام عن محمد في رجل حلف لا يأكل سكراً، فأخذ سكرة، فجعلها في فيه، فجعل يبلع ماءها حتى ذابت ـ قال: لم يأكل؛ لأنه حين أوصلها إلى فيه وصلت وهي لا تحتمل المضغ؛ وكذا روي عن أبي يوسف فيمن حلف لا يأكل رماناً، فمص رمانة؛ أنه لا يحنث.

ولو حلف لا يأكل هذا اللبن، فأكله بخبز أو تمر، أو حلف لا يأكل هذا الخل فأكله بخبز ـ يحنث؛ لأن أكل اللبن هكذا يكون، وكذلك الخل؛ لأنه من جملة الإدام، فيكون أكله بالخبز كاللبن، فإن أكل ذلك بانفراده لا يحنث؛ لأن ذلك شرب وليس بأكل، فإن صب على ذلك الماء ثم شربه ـ لم يحنث في قوله: لا آكل لعدم الأكل، ويحنث في قوله: لا أشرب؛ لوجود الشرب، وكذلك إن حلف لا يأكل هذا الخبز. فجففه ثم دقه، وصب عليه الماء، فشربه ـ لا يحنث؛ لأن هذا شرب لا أكل؛ فإن أكله مبلولاً أو غير مبلول ـ يحنث؛ لأن الخبز هكذا يؤكل عادة، وكذلك السويق إذا شربه بالماء فهو شارب وليس بآكل.

ولو حلف لا يأكل طعاماً، فإن ذلك يقع على الخبز واللحم والفاكهة سوى التمر، ونحو ذلك، ويقع على ما يؤكل على سبيل الإدام مع الخبز؛ لأن الطعام في اللغة اسم لما يطعم، إلا أنه في العرف اختص بما يؤكل بنفسه، أو مع غيره عادة، ولا يقع على الهليلج والسقمونيا، وإن كان ذلك مطعوماً في نفسه؛ لأنه لا يؤكل عادة، وإن حلف لا يأكل من طعام فلان، فأخذ من خله أو زيته، أو كامخه أو ملحه، فأكله بطعام نفسه ـ يحنث؛ لأن العادة قد جرت بأكل هذه

(١) الحِصْرِمُ: أول العنب ما دام حامضاً. المصباح المنير (حصرم) ص ١٣٩٠.

الأشياء مع الخبز إداماً له، قال النبي ﷺ: «نِعْمَ الإِدَام الْخَلُّ»[١]، فكان طعاماً عرفاً فيحنث، فإن أخذ من نبيذ فلان أو مائه، فأكل به خبزاً ـ لا يحنث؛ لأنه لا يؤكل مع الخبز عادة، فلا يسمى طعاماً، وكذا قال أبو يوسف: الخل طعام، والنبيذ والماء شراب، وقال محمد الخل والملح طعام؛ لما ذكرنا أن الخل والملح مما يؤكل مع غيره عادة، والنبيذ والماء لا يؤكل عادة.

ولو حلف لا يشتري طعاماً، فإنه يقع على الحنطة ودقيقها، وكان ينبغي في القياس أن يقع على جميع المطعومات، كما في اليمين على الأكل إلا أن في الاستحسان يقع على الحنطة ودقيقها؛ لأن البيع لا يتم بنفسه، بل بالبائع وبائع الحنطة يسمى بائع الطعام في العرف، والأكل يتم بنفسه، فيعتبر نفس الأكل دون غيره، وصار هذا كمن حلف لا يشتري حديداً، فاشترى سيفاً ـ لم يحنث؛ لأن بائعه لا يسمى حداداً.

ولو حلف لا يمس حديداً فمس سيفاً ـ يحنث؛ لأن المس فعل يتم بنفسه، وعلى هذا باب الزيادات، وروي عن أبي يوسف فيمن حلف لا يأكل طعاماً، فاضطر إلى ميتة فأكل منها لم يحنث، وقال الكرخي: وهو إحدى الروايتين عن محمد، وروى ابن رستم عن محمد؛ أنه يحنث.

وجه هذه الرواية أن الميتة في حال المخمصة طعام مباح في حق المضطر، بمنزلة الطعام المباح في غير هذه الحالة، فوجد شرط الحنث؛ فيحنث.

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٦٢٢) كتاب الأشربة: باب فضيلة الخل والتأدم به حديث (١٦٦/ ٢٠٥٢) وأبو داود (٢/ ٣٨٧) كتاب الأطعمة: باب في الخل حديث (٣٨٢١) والنسائي (٧/ ١٤) كتاب الأيمان: باب إذا حلف ألا يأتدم فأكل خبزاً بخل، وأحمد (٣/ ٤٠٠) والطيالسي (١/ ٣٣٠ـ منحة) رقم (١٦٦٨) والدارمي (٢/ ١٠١) كتاب الأطعمة: باب أي الإدام كان أحب إلى رسول الله ﷺ، وأبو يعلى (٢٢١١، ٢٢١٨) والبيهقي (١٠/ ٦٣) كتاب الأيمان: باب من حلف أن لا يأكل خبز بأدام فأكله، والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٨٤ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي سفيان عن جابر به.
وأخرجه أبو داود (٢/ ٣٨٧) كتاب الأطعمة: باب في الخل حديث (١٨٣٩) وفي «الشمائل» رقم (١٥٤) وابن ماجه (٢/ ١١٠٢) كتاب الأطعمة: باب الإئتدام بالخل حديث (٣٣١٧) وأبو يعلى (١٩٨١) والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٨٣ـ بتحقيقنا) من طريق محارب بن دثار عن جابر به.
وأخرجه الترمذي (٤/ ٢٧٨) كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الخل حديث (١٨٣٩) من طريق مبارك بن سعيد عن سفيان عن أبي الزبير عن جابر به.
وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٢/ ١٨٤) رقم (١٧٤٩) وللحديث شاهد من حديث عائشة.
أخرجه مسلم (٣٠/ ١٦٢٢) كتاب الأشربة: باب فضيله الخل، والتأدم به حديث (٢٠٥١) والترمذي (٤/ ٢٧٨) كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الخل حديث (١٨٤٠) والدارمي (٢/ ١٠١) كتاب الأطعمة: باب أي الإدام كان أحب، من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة مرفوعاً.

وجه قول أبي يوسف وإحدى الروايتين عن محمد أن إطلاق اسم الطعام لا يتناوله؛ لأنه لا يسمى طعاماً عرفاً وعادة؛ لأنه لا يؤكل عادة، ومبنى الإيمان على معاني كلام الناس.

وروي عن أبي يوسف في رجل حلف لا يأكل حراماً، فاضطر إلى ميتة فأكلها ـ قال: لا يحنث، وروي عنه أنه حانث في يمينه وإثمه موضوع.

وجه هذه الرواية أن الميتة محرمة، والرخصة أثرها في تغيير الحكم وهو المؤاخذة، لا في تغيير وصف الفعل وهو الحرمة؛ كالمكره على أكل مال الغير.

وجه الرواية الأولى ـ وهي الصحيحة: أن الميتة حال المخمصة مباحة مطلقاً، لا حظر فيها بوجه في حق المضطر، وأثر الرخصة في تغيير الحكم والوصف جميعاً؛ بدليل أنه لو امتنع حتى مات يؤاخذ به، ولو بقيت الحرمة لم تثبت المؤاخذة؛ كما لو امتنع من تناول مال الغير حالة المخمصة أو الإكراه.

قال خلف بن أيوب: سألت أسد بن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ في رجل حلف: لا يأكل حراماً، فأكل لحم قرد أو كلب، أو حدأة أو غراب ـ قال: لا يحنث إلا أن يعني ذلك فيحنث؛ لأن مطلق الحرام هو ما تثبت حرمته بدليل مقطوع به، وحرمة هذه الأشياء محل الاجتهاد.

وقال خلف بن أيوب: سألت الحسن فقال: هذا كله حرام؛ لقيام دليل الحرمة فيها، وإن لم يكن مقطوعاً به، وروى المعلى عن أبي يوسف ومحمد فيمن حلف لا يركب حراماً، قال: هذا على الزنا؛ لأن الحرام المطلق ينصرف إلى الحرام لعينه وهو الزنا؛ ولأنه يراد به الزنا في العرف، فينصرف إليه، وقال محمد: فإن كان الحالف خصياً أو مجبوباً ـ فهو على القبلة الحرام وما أشبهها.

وقال ابن سماعة عن أبي يوسف فيمن حلف لا يطأ امرأة وطأ حراماً، فوطىء امرأته وقد ظاهر منها، أو وهي حائض ـ قال: لا يحنث إلا أن ينوي ذلك؛ لأن الحرمة تثبت بعارض الحيض والظهار، ومطلق التحريم لا يقع على التحريم العارض، وقال ابن رستم عن محمد فيمن حلف لا يأكل حراماً، فاشترى بدرهم غصبه من إنسان طعاماً فأكله ـ لم يحنث؛ لأن مطلق اسم الحرام إنما يقع على ما كانت حرمته لحق الله تعالى وحرمة هذا لحق العبد، ولو غصب خبزاً أو لحماً فأكله يحنث بعرف الناس، ولو حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه مع آخر ـ حنث، إلا أن يكون نوى شراءه وحده، وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام ملكه فلان؛ لأن بعض الطعام طعام حقيقة، ويسمى طعاماً عرفاً أيضاً، بخلاف ما إذا

حلف لا يدخل دار فلان، فدخل داراً بينه وبين آخر؛ أنه لا يحنث؛ لأن بعض الدار لا يسمى داراً. وكذلك لو حلف لا يلبس ثوباً يملكه فلان، أو يشتريه فلان، فلبس ثوباً اشتراه فلان مع آخر ـ لا يحنث؛ لأن بعض الثوب لا يسمى ثوباً.

ولو حلف لا يأكل إداماً، فالإدام كل ما يصطبغ به مع الخبز عادة؛ كاللبن، والزيت، والمرق والخل، والعسل، ونحو ذلك، وما لا يصطبغ به فليس بإدام؛ مثل اللحم والشواء، والجبن والبيض. وهذا قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف.

وقال محمد: وهو أحد الروايتين عن أبي يوسف؛ أن كل ما يؤكل بالخبز فهو إدام؛ مثل اللحم والشواء، والبيض والجبن.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أن الجوز اليابس إدام. واحتج محمد بما روي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «**سَيِّدُ إِدَامِ أَهْلِ الْجَنَّةِ اللَّحْمُ، وَسَيِّدُ رَيَاحِينِ أَهْلِ الْجَنَّةِ الْفَاغِيَةُ**» وَهِيَ وَرْدُ الْحِنَّاءِ[1] وهذا نص، ولأن الإدام من الائتدام وهو الموافقة، قال النبي ﷺ لمغيرة حِينَ

---

(١) أخرجه البيهقي في الشعب ٥/ ٩٢ (٥٩٠٤) مرفوعاً بلفظ «سيد الإدام في الدنيا والآخرة اللحم وسيد الشراب في الدنيا والآخرة الماء وسيد الرياحين في الدنيا والآخرة الفاغية يعني الحناء وعزاه في الكثير رقم (٤٠٩٩٩) للطيالسي وأبي نعيم في «الطب» والبيهقي من حديث أبي هريرة.
وللحديث شاهد من حديث أبي الدرداء بلفظ: .
«سيد الإدام اللحم»
رواه ابن ماجه ٢/ ١٠٩٩ كتاب الأطعمة/ باب اللحم (٣٣٠٥) وعزاه السخاوي في «المقاصد الحسنة» (ص ٢٤٤) لابن أبي الدنيا في «إصلاح المال» كلاهما من طريق سليمان بن عطاء عن مسلمة الجوزي عن عمه أبي شجعة عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ: «سيد طعام الدنيا وأهل الجنة اللحم».
قال البوصيري في المصباح ٣/ ٨١:
«هذا إسناد ضعيف لضعف سليمان بن عطاء».
وقال السخاوي (ص ٢٤٤): «وسنده ضعيف فسليمان قال فيه ابن حبان أنه يروي عن مسلمة أشياء موضوعة ما أدرى التخليط منه أو من مسلمة» ا.هـ.
وله شاهد من حديث علي رواه أبو نعيم في الطب كما قال صاحب كنز العمال (٤١٠٠١) مرفوعاً بلفظ:
«سيد طعام الدنيا والآخرة اللحم ثم الأرز».
قال السيوطي عقب حديث أبي الدرداء الذي رواه ابن ماجه ـ في اللآلئ (٢/ ٢٢٤):
«قال الحافظ ابن حجر لم يتبين لي الحكم على هذا المتن بالوضع فإن مسلمة غير مجروح وسليمان بن عطاء ضعيف» ا.هـ.
وللحديث شواهد أخرى من حديث صهيب وبريدة وأنس وكلها لا تصح.
وقال الشوكاني في الفوائد (ص ١٦٨) بعد عدِّ طرق الحديث: «وليس في شيء من هذه الطرق ما يوجب الحكم بالوضع» ا.هـ.

أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً: «**لَوْ نَظَرْتَ إِلَيْهَا لَكَانَ أَحْرَىٰ أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا**»[1] أي: يكون بينكما الموافقة، ومعنى الموافقة بين الخبز وبين هذه الأشياء في الأكل ـ ظاهر، فكانت إداماً؛ ولأن الناس يأتدمون بها عرفاً وعادة.

ولأبي حنيفة أن معنى الإدام وهو الموافقة على الإطلاق، والكمال لا يتحقق إلا فيما لا يؤكل بنفسه مقصوداً، بل يؤكل تبعاً لغيره عادة. وأما ما يؤكل بنفسه مقصوداً فلا يتحقق فيه معنى الموافقة، وما لا يصطبغ يؤكل بنفسه فيختل معنى الإدام فيه، واللحم ونحوه مما يؤكل بنفسه عادة، مع ما أن من سكان البراري من لا يتغذى إلا باللحم.

وبه تبين أن إطلاق اسم الإدام عليه في الحديث على طريق المجاز، والبطيخ ليس بإدام في قولهم جميعاً؛ لأنه لا يحتمل الاصطباغ به، ولا يؤكل بالخبز عادة، وكذا البقل ليس بإدام في قولهم؛ ألا ترى أن آكله لا يسمى مؤتدماً؟.

وسئل محمد عن رجل حلف لا يأكل خبزاً مأدوماً، فقال: الخبز المأدوم الذي يثرد ثرداً، يعني في المرق والخل وما أشبهه، فقيل له: فإن ثرده في ماء أو ملح؟، فلم ير ذلك مأدوماً، لأن من أكل خبزاً بماء لا يسمى مؤتدماً في العرف.

وقال ابن سماعة عن أبي يوسف: إن تسمية هذه الأشياء على ما يعرف أهل تلك البلاد في كلامهم.

ولو حلف لا يأكل خبزاً ولا نية له فهو على خبز الحنطة والشعير، إلا إن كان الحالف في بلد لا يؤكل فيها إلا خبز الحنطة؛ فإن يمينه تقع على خبز الحنطة لا غير، وإن أكل من خبز لوذينج، وأشباه ذلك ـ لا يحنث، إلا أن يكون نواه، وإن أكل من خبز الذرة والأرز، فإن

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٢٤٤ـ٢٤٥) والدارمي (٢/ ١٣٤) كتاب النكاح ـ باب الرخصة في النظر للمرأة عند الخطبة والترمذي (٣/ ٣٩٧) كتاب النكاح ـ باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة ـ حديث (١٠٨٧) والنسائي (٦/ ٦٩) كتاب النكاح باب إباحة النظر قبل التزويج، وابن ماجه (١/ ٦٠٠) كتاب النكاح ـ باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها حديث (١٨٦٦) وعبد الرزاق (١٣٣٥) وسعيد بن منصور رقم (٥٥١ـ ٥١٨) وابن الجارود ص (٢٢٦) كتاب النكاح حديث (٦٧٥) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١٤) كتاب النكاح ـ باب الرجل يريد تزوج المرأة هل يحل له النظر إليها أم لا؟ والدارقطني (٣/ ٢٥٢): كتاب النكاح ـ باب المهر ـ حديث (٤١) والبيهقي (٧/ ٨٤) كتاب النكاح باب نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها.

والخطيب في التاريخ (٧/ ٣٤٤) والبغوي في شرح السنة (٥/ بتحقيقنا) من طريق عاصم الأحول عن بكر بن عبد الله المزني عن المغيرة قال: «خطبت امرأة فذكرتها لرسول الله ﷺ فقال لي: هل نظرت إليها؟ فقلت: لا. قال: فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما».

كان من أهل بلاد ذلك طعامهم ـ حنث، وإن كان من أهل الكوفة ونحوها ممن لا يأكل ذلك عامتهم ـ لا يحنث، إلا أن ينوي ذلك؛ لأن اسم الخبز يقع على خبز الحنطة والشعير، ولا يراد به خبز القطائف عند الإطلاق، فلا يحمل عليه. وكذا خبز الأرز في البلاد التي لا يعتاد أكله فيها.

ولو حلف لا يأكل لحماً، فأي لحم أكل من سائر الحيوان غير السمك ـ يحنث، ثم يستوي فيه المحرم وغير المحرم، والمطبوخ والمشوي والضعيف؛ لأن اللحم اسم لأجزاء الحيوان الذي يعيش في البر، فيحنث إذا أكل لحم ميتة أو خنزير أو إنسان، أو لحم شاة ترك ذابحها التسمية على ذبحها عمداً، أو أكل ذبيحة مجوسي أو مرتد، أو لحم صيد ذبحه المحرم، ويستوي فيه لحم الغنم والبقر والإبل؛ لأن اسم اللحم يتناول الكل، وإن أكل سمكاً لا يحنث، وإن سماه الله ـ عز وجل ـ لحماً في القرآن العظيم بقوله تعالى ﴿لَحْماً طَرِيّاً﴾ [النحل: ١٤]؛ لأنه لا يراد به عند الإطلاق اسم اللحم، فإن الرجل يقول: ما أكلت اللحم كذا وكذا يوماً، وإن كان قد أكل سمكاً؛ ألا ترى أن من حلف لا يركب دابة فركب كافراً ـ لا يحنث، وإن سماه الله ـ عز وجل ـ دابة؛ بقوله ـ عز وجل: ﴿إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللهِ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [الأنفال: ٥٥].

وكذا لو حلف لا يخرب بيتاً، فخرب بيت العنكبوت ـ لم يحنث، وإن سماه الله ـ سبحانه وتعالى ـ بيتاً في كتابه العزيز بقوله: ﴿وَإِنَّ أَوْهَنَ الْبُيُوتِ لَبَيْتُ الْعَنْكَبُوتِ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ﴾ [العنكبوت: ٤١]، وكذا كل شيء يسكن الماء فهو مثل السمك، ولو أكل أحشاء البطن؛ مثل الكرش، والكبد، والفؤاد، والكلى، والرئة، والأمعاء، والطحال، ذكر الكرخي؛ أنه يحنث في هذا كله إلا في شحم البطن.

وهذا الجواب على عادة أهل الكوفة في زمن أبي حنيفة، وفي الموضع الذي يباع مع اللحم. وأما في البلاد التي لا يباع مع اللحم أيضاً ـ فلا يحنث به، فأما شحم البطن فليس بلحم، ولا يتخذ منه ما يتخذ من اللحم، ولا يباع مع اللحم أيضاً، فإن نواه يحنث؛ لأنه شدد على نفسه، وكذلك الألية لا يحنث بأكلها؛ لأنها ليست بلحم، فإن أكل شحم الظهر، أو ما هو على اللحم ـ حنث؛ لأنه لحم، لكنه لحم سمين؛ ألا ترى أنه يقال: لحم سمين، وكذا يتخذ منه ما يتخذ من اللحم.

وكذلك لو أكل رؤوس الحيوانات ما خلا السمك ـ يحنث؛ لأن الرأس عضو من أعضاء الحيوان، فكان لحمه كلحم سائر الأعضاء، بخلاف ما إذا حلف لا يشتري لحماً فاشترى رأساً أنه لا يحنث؛ لأن مشتريه لا يسمى مشتري لحم، وإنما يقال: اشترى رأساً.

ولو حلف لا يأكل شحماً، فاشترى شحم الظهر ـ لم يحنث في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: يحنث.

وذكر في «الجامع الصغير» في رجل حلف لا يشتري شحماً، فأي شحم اشترى لم يحنث، إلا أن يشتري شحم البطن، وكذا لو حلف لا يأكل شحماً، ولهما قوله تعالى: ﴿وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلاَّ مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾ [الأنعام:١٤٦]، والمستثنى من جنس المستثنى منه، فدل أن شحم الظهر شحم حقيقة.

ولأبي حنيفة أنه لا يسمى شحماً عرفاً وعادة، بل يسمى لحماً سميناً، فلا يتناوله اسم الشحم عند الإطلاق، وتسمية الله إياه شحماً لا يدل على دخوله تحت اليمين، إذا لم يكن الاسم متعارفاً؛ لأن مُطْلَقَ كلام النَّاس ينصرف إلى ما يتعارفونه؛ كما ضربنا من الأمثلة في لحم السمك، وقال الله تعالى: ﴿وَجَعَلَ الشَّمْسَ سِرَاجاً﴾ [نوح:١٦]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَالأَرْضَ بِسَاطاً﴾ [نوح:١٩]، ثم لا يدخلان في اليمين على البساط والسراج؛ كذا هذا.

وقد قالوا فيمن حلف لا يشتري شحماً ولا لحماً، فاشترى إليه إنه لا يحنث؛ لأنها ليست بشحم ولا لحم.

وقال عمرو عن محمد فيمن أمر رجلاً أن يشتري له شحماً، فاشترى شحم الظهر: إنه لا يجوز على الأمر، وهذا يدل على أن إطلاق اسم الشحم لا يتناول شحم الظهر؛ كما قاله أبو حنيفة، فيكون حجة على محمد.

ولو حلف لا يأكل له لحم دجاج، فأكل لحم ديك ـ حنث؛ لأن الدجاج اسم للأنثى والذكر جميعاً، قال جرير: [بحر البسيط].

لَـمَّـا مَـرَرْتُ بِـدَيْـرِ الْـهِـنْـدِ أَرَّقَـنِـي ... صَوْتُ الدَّجَاجِ وَضَرْبٌ بِالنَّوَاقِيسِ[1]

فأما الدجاجة: فإنها اسم للأنثى، والديك اسم للذكر، واسم الإبل يقع على الذكور والإناث، قال النبي ﷺ: «**فِي خَمْسٍ مِنَ الإِبِلِ السَّائِمَةِ شَاةٌ**»[2]، ولم يرد به أحد النوعين خاصة، وكذا اسم الجمل والبعير والجزور، وكذا هذه الأسامي الأربعة تقع على البخاتي والعراب، وغير ذلك من أنواع الإبل، واسم البختي لا يقع على العربي، وكذا اسم العربي لا يقع على البختي، واسم البقر يقع على الذكور والإناث.

---

(١) ويروى البيت هكذا

لَـمَّـا تَـذَكَّـرْتُ بِـالـدَّيْـرَيْـن أَرَّقَـنِـي ... صَوْتُ الـدَّجَاجِ وقَـرْعٌ بـالـنَّـواقِـيسِ

ينظر ديوانه ص ١٢٦؛ والحيوان ٢/ ٣٤٢؛ وخزانة الأدب ٣/ ١٠٧؛ وسمط اللآلي ص ٥٤؛ وشرح شواهد الإيضاح ص ٤٥٢؛ وشرح شواهد المغني ١/ ١٦٧؛ ولسان العرب ٢/ ٢٦٤ (دجج)، ٦/ ٢٤٠(نقس)؛ والمعاني الكبير ص ٨٧؛ ومعجم ما استعجم ص ٩٦.

(٢) تقدم.

قال النبي ﷺ: «فِي ثَلاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ تَبِيعٌ أَوْ تَبِيعَةٌ»[١] وأراد به الذكور والإناث جميعاً، وكذا اسم البقرة، قال الله ـ عز وجل: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧] وقيل: إن بقرة بني إسرائيل كانت ذكراً، وتأنيثها بالذكر بقوله تعالى: ﴿قَالُوا ادْعُ لَنَا رَبَّكَ يُبَيِّنْ لَنَا مَا هِيَ﴾ [البقرة:٦٨]؛ لتأنيث اللفظ دون المعنى؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَتْ طَائِفَةٌ﴾ [الأحزاب:١٣]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلاَّ خَلاَ فِيهَا نَذِيرٌ﴾ [فاطر:٢٤]، والشاة تقع على الذكر والأنثى.

قال النبي ﷺ: «فِي أَرْبَعِينَ شَاةٌ»[٢]، والمراد منه الذكور والإناث، وكذا الغنم اسم جنس، والنعجة اسم للأنثى، والكبش للذكر، والفرس اسم للعراب ذكرها وأنثاها، والبرذون اسم لغير العراب من الطحارية ذكرها وأنثاها، وقالوا: إن البرذون اسم للتركي ذكره وأنثاه، والخيل اسم جنس يتناول الأفراس العراب والبراذين، والحمار اسم للذكر، والحمارة والأتان اسم للأنثى، والبغل والبغلة كل واحد منهما اسم للذكر والأنثى.

وإن حلف لا يأكل رأساً فإن نوى الرؤوس كلها من السمك والغنم وغيرها، فأي ذلك أكل ـ حنث؛ لأن اسم الرأس يقع على الكل، وإن لم يكن له نية فهو على رؤوس الغنم والبقر خاصة في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: اليمين اليوم على رؤوس الغنم خاصة، والأصل في هذا أن قوله: لا آكل رأساً فبظاهره يتناول كل رأس، لكنه معلوم أن العموم غير مراد؛ لأن اسم الرأس يقع على رأس العصفور، ورأس الجراد، ويعلم أن الحالف ما أراد ذلك، فكان ذلك المراد بعض ما يتناوله الاسم، وهو الذي يكبس في التنور، ويباع في السوق عادة، فكأن أبا حنيفة رأى أهل الكوفة يكبسون رؤوس الغنم والبقر والإبل، ويبيعونها في السوق؛ فحمل اليمين على ذلك، ثم رآهم تركوا رؤوس الإبل، واقتصروا على رؤوس الغنم والبقر؛ فحمل اليمين على ذلك، وأبو يوسف ومحمد دخلا بغداد، وقد ترك الناس البقر، واقتصروا على الغنم، فحملا اليمين على ذلك؛ فلم يكن بينهم خلاف في الحقيقة.

ولو حلف لا يأكل بيضاً، فإن نوى بيض كل شيء: بيض السمك وغيره، فأي ذلك أكل حنث، وإن لم يكن له نية فهو على بيض الطير كله: الإوز والدجاج وغيرهما، ولا يحنث إذا أكل بيض السمك؛ لأن اسم البيض يقع على الكل، فإذا نوى فقد نوى ما يحتمله الاسم، وإذا لم تكن له نية؛ فيقع على ماله قشر، وهو بيض الطير؛ لأنه يراد به ذلك عند الإطلاق فيحمل عليه.

(١) تقدم في الزكاة.

(٢) تقدم في الزكاة.

ولو حلف لا يأكل طبيخاً فالقياس ينصرف إلى كل ما يطبخ من اللحم وغيره؛ لأنه طبيخ حقيقة، إلا أنه صرف إلى اللحم خاصة، وهو اللحم الذي يجعل في الماء ويطبخ ليسهل أكله للعرف.

ألا ترى أنه لا يقال لمن أكل الباقلاء؛ أنه أكل الطبيخ، وإن كان طبيخاً حقيقة، وإن أكل سمكاً مطبوخاً ـ لا يحنث؛ لأنه لا يسمى طبيخاً في العرف، فإن نوى بقوله: لا يأكل طبيخاً من اللحم وغيره، فهو على ما نوى؛ لأنه طبيخ حقيقة،وفيه تشديد على نفسه، وكذا إذا حلف لا يأكل شواء، وهو ينوي كل شيء يشوى، فأي ذلك أكل حنث، وإن لم يكن له نية؛ فإنما يقع على اللحم خاصة؛ لأن حقيقة الشواء هي ما يشوى بالنار ليسهل أكله، إلا أن عند الإطلاق ينصرف إلى اللحم المشوي دون غيره للعرف.

ألا ترى أنه يصح أن يقال: فلان لم يأكل الشواء، وإن أكل الباذنجان المشوي، والجزر المشوي، ويسمى بائع اللحم المشوي شاوياً، فإن أكل سمكاً مشوياً ـ لم يحنث؛ لأنه لا يراد به ذلك عند الإطلاق، وإن أكل قلية يابسة، أو لوناً من الألوان لا مرق فيه ـ لا يحنث؛ لأن هذا لا يسمى طبيخاً، وإنما يقال له: لحم مقلي، ولا يقال: مطبوخ إلا للحم طبخ في الماء، فإن طبخ من اللحم طبيخاً له مرق، فأكل من لحمه أو من مرقه ـ يحنث؛ لأنه يقال: أكل الطبيخ، وإن لم يأكل لحمه؛ لأن المرق فيه أجزاء اللحم.

قال ابن سماعة في اليمين على الطبيخ: ينبغي أن يكون على الشحم أيضاً؛ لأنه قد يسمى طبيخاً في العادة، فإن طبخ عدساً بودك فهو طبيخ، وكذلك إن طبخه بشحم، أو ألية، فإن طبخه بسمن أو زيت لم يكن طبيخاً، ولا يكون الأرز طبيخاً، ولا يكون الطباهج طبيخاً، ولا الجواذب طبيخاً، والاعتماد فيه على العرف.

وقال داود بن رشيد عن محمد في رجل حلف لا يأكل من طبيخ امرأته، فسخنت له قدراً قد طبخها غيرها؛ أنه لا يحنث؛ لأن الطبيخ فعيل من طبخ، وهو الفعل الذي يسهل به أكل اللحم، وذلك وجد من الأول لا منها. ولو حلف لا يأكل الحلو، فالأصل في هذا أن الحلو عندهم كل حلو ليس من جنسه حامض، وما كان من جنسه حامض، فليس بحلو، والمرجع فيه إلى العرف، فيحنث بأكل الخبيص والعسل، والسكر والناطف، والرب، والرطب والتمر، وأشباه ذلك، وكذا روى المعلى عن محمد إذا أكل تيناً رطباً أو يابساً يحنث، لأنه ليس من جنسها حامض، فخلص معنى الحلاوة فيه.

ولو أكل عنباً حلواً، أو بطيخاً حلواً، أو رماناً حلواً، أو إجاصاً حلواً ـ لم يحنث؛ لأن من جنسه ما ليس بحلو، فلم يخلص معنى الحلاوة فيه، وكذا الزبيب ليس من الحلو؛ لأن من جنسه ما هو حامض، وكذلك إذا حلف لا يأكل حلاوة فهو مثل الحلوى، وإن حلف لا يأكل

تمراً، ولا نية له، فأكل قضباً ـ لا يحنث، وكذلك إذا أكل بسراً مطبوخاً أو رطباً؛ لأن ذلك لا يسمى تمراً في العرف؛ ولهذا يختص كل واحد باسم على حدة، إلا أن ينوي ذلك؛ لأنه تمر حقيقة، وقد شدد على نفسه، ولو أكل حيساً حنث؛ لأنه اسم لتمر ينقع في اللبن، ويتشرب فيه اللبن، فكان الاسم باقياً له لبقاء عينه، وقيل: هو طعام يتخذ من تمر، ويضم إليه شيء من السمن أو غيره، والغالب هو التمر، فكان أجزاء التمر بحالها؛ فيبقى الاسم.

ولو حلف لا يأكل بسراً، فأكل بسراً مذنباً ـ هٰهنا أربع مسائل: ثنتان متفق عليهما، وثنتان مختلف فيهما.

أما الأوليان: فإن من يحلف لا يأكل بسراً مذنباً، أو حلف لا يأكل رطباً، فأكل رطباً فيه شيء من البسر ـ يحنث فيهما جميعاً في قولهم؛ لأن المذنب هو البسر الذي ذنب، أي: رطب ذنبه، فكانت الغلبة للذي حلف عليه، فكان الاسم باقياً، وأما الأخريان: فإن من يحلف لا يأكل رطباً فيأكل بسراً مذنباً، أو يحلف لا يأكل بسراً فيأكل رطباً فيه شيء من البسر.

قال أبو حنيفة ومحمد: يحنث، وقال أبي يوسف: لا يحنث.

وجه قوله: إن الاسم للغالب في العرف والمغلوب في حكم المستهلك، وكذا المقصود في الأكل هو الذي له الغلبة، والغلبة للبسر في الأول، وفي الثاني للرطب فلا يحنث، ولهما أنه أكل ما حلف عليه وغيره؛ لأنه يراه بعينه، ويسميه باسمه فصار كما لو ميز أحدهما عن الآخر فقطعه وأكلهما جميعاً.

وأما قوله: إن أحدهما غالب فنعم، لكن الغلبة إنما توجب استهلاك المغلوب في اختلاط الممازجة، أما في اختلاط المجاورة فلا؛ لأنه يراه بعينه فلا يصير مستهلكاً فيه؛ كما إذا حلف لا يأكل سويقاً أو سمناً فأكل سويقاً قد دلت بسمن، بحيث يستبين أجزاء السويق في السمن ـ يحنث؛ لقيام كل واحد منهما بعد الاختلاط بعينه؛ كذا هذا.

ولو حلف لا يأكل حَبّاً فأي حب أكل من سمسم أو غيره مما يأكله الناس عادة ـ يحنث؛ لأن مطلق يمينه يقع عليه، فإن عنى شيئاً من ذلك بعينه أو سماه ـ حنث فيه، ولم يحنث في غيره؛ لأنه نوى تخصيص الملفوظ، فيصدق ديانة لا قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، ولا يحنث إذا ابتلع لؤلؤة؛ لأن الأوهام لا تنصرف إلى اللؤلؤة عند إطلاق اسم الحب.

ولو حلف لا يأكل عنباً، فأكل زبيباً ـ لا يحنث؛ لأن اسم العنب لا يتناوله، ولو حلف لا يأكل جوزاً، فأكل منه رطباً أو يابساً ـ حنث، وكذلك اللوز والفستق والتين وأشباه ذلك؛ لأن الاسم يتناول الرطب واليابس جميعاً.

ولو حلف لا يأكل فاكهة، فأكل تفاحاً أو سفرجلاً، أو كمثري أو خوخاً، أو تيناً، أو

إجاصاً أو مشمشاً، أو بطيخاً ـ حنث، وإن أكل قثاء أو خياراً أو جزراً ـ لا يحنث، وإن أكل عنباً أو رماناً أو رطباً ـ لا يحنث في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: يحنث، ولو أكل زبيباً أو حب الرمان أو تمراً ـ لا يحنث بالإجماع.

وجه قولهما أن كل واحدة من هذه الأشياء تسمى فاكهة في العرف، بل تعد من رؤوس الفواكه، ولأن الفاكهة اسم لما يتفكه به، وتفكه الناس بهذه الأشياء ظاهر؛ فكانت فواكه.

ولأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿فَأَنبَتْنَا فِيهَا حَبّاً وَعِنَباً وَقَضْباً وَزَيْتُوناً وَنَخْلاً وَحَدَائِقَ غُلْباً وَفَاكِهَةً وَأَبّاً﴾ [عبس:٣١] عطف الفاكهة على العنب، وقوله عز وجل: ﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمٰن:٦٨]، عطف الرمان على الفاكهة، والمعطوف غير المعطوف عليه هو الأصل؛ لأن الفاكهة اسم لما يقصد بأكله التفكه، وهو التنعم والتلذذ دون الشبع، والطعام ما يقصد بأكله التغذي والشبع، والتمر عندهم يؤكل بطريق التغذي والشبع، حتى روي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**بَيْتٌ لاَ تَمر فِيهِ جِيَاعٌ أَهْلُهُ**»[1]، وقال ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ يوم الفطر «**اغْنُوهُمْ عَنِ الْمَسْأَلَةِ فِي مِثْلِ هَذَا الْيَوْمِ**»[2]، ثم ذكر في جملة ما تقع به الغنية التمر، وفي بعضها الزبيب؛ ولأن الفاكهة لا يختلف حكم رطبها ويابسها، فما كان رطبه فاكهة كان يابسه فاكهة؛ كالتين والمشمش والإجاص ونحو ذلك، واليابس من هذه الأشياء ليس بفاكهة بالإجماع، وهو الزبيب والتمر وحب الرمان؛ فكذا رطبها، وما ذكراه من العرف ممنوع، بل العرف الجاري بين الناس أنهم يقولون: ليس في كرم فلان فاكهة، إنما فيه العنب فحسب، فالحاصل أن ثمر الشجر كلها فاكهة عندهما، وعنده كذلك إلا ثمر النخل والكرم وشجر الرمان؛ لأن سائر الثمار من التفاح والسفرجل والإجاص ونحوها يقصد بأكلها التفكه دون الشبع، وكذا يابسها فاكهة؛ كذا رطبها.

قال محمد: التوت فاكهة، لأنه يتفكه به، والقثاء والخيار، والجزر والباقلاء الرطب إدام، وليس بفاكهة؛ ألا يرى أنه لا يؤكل للتفكه، وإن عنى بقوله: لا آكل فاكهة العنب والرطب والرمان، فأكل من ذلك شيئاً ـ حنث؛ كذا ذكر في الأصل؛ لأن هذه الأشياء مما يتفكه بها، وإن كان لا يطلق عليها اسم الفاكهة.

وقال محمد: بسر السكر والبسر الأحمر فاكهة؛ لأن ذلك مما يتفكه به، وقال أبو

---

(١) أخرجه مسلم (١٦١٨/٣) كتاب الأشربة باب في إدخال التمر ونحوه من الأقوات للعيال حديث (١٥٢، ٢٠٤٦/١٥٣) من حديث عائشة وله شاهد من حديث سلمى.
أخرجه ابن ماجه (٣٣٢٧) عنها قالت قال رسول الله ﷺ: بيت لا تمر فيه كالبيت لا طعام فيه.

(٢) تقدم في الزكاة.

يوسف: اللوز والعناب فاكهة رطب ذلك من الفاكهة الرطبة، ويابسه من اليابسة؛ لأن ذلك يؤكل على وجه التفكه، قال: والجوز رطبه فاكهة، ويابسه إدام. وقال في الأصل: وكذلك الفاكهة اليابسة، فيدخل فيها الجوز واللوز وأشباههما.

وروى المعلى عن محمد أن الجوز اليابس ليس بفاكهة؛ لأنه يؤكل مع الخبز غالباً، فأما رطبه فلا يؤكل إلا للتفكه.

وجه ما ذكر في الأصل؛ أنه فاكهة ما ذكرنا أن رطبه ويابسه مما لا يقصد به الشبع، فصار كسائر الفواكه.

وذكر المعلى عن محمد في رجل حلف لا يأكل من الثمار شيئاً، ولا نية له أن ذلك على الرطب واليابس، فإن أكل تيناً يابساً، أو لوزاً يابساً ـ حنث، فجعل الثمار كالفاكهة؛ لأن أحد الاسمين كالآخر.

وقال المعلى: قلت لمحمد: فإن حلف لا يأكل من فاكهة العام، أو من ثمار العام ولا نية له قال: إن حلف في أيام الفاكهة الرطبة، فهذا على الرطب، فإن أكل من فاكهة ذلك العام شيئاً يابساً ـ لم يحنث، وكذلك الثمرة، وإن حلف في غير وقت الفاكهة الرطبة ـ كانت يمينه على الفاكهة اليابسة من فاكهة ذلك العام، وكان ينبغي في القياس إن كان وقت الفاكهة الرطبة أن يحنث في الرطب واليابس؛ لأن اسم الفاكهة يتناولهما، إلا أنه استحسن؛ لأن العادة في قولهم: فاكهة العام إذا كان في وقت الرطب؛ أنهم يريدون به الرطب دون اليابس؛ فإذا مضى وقت الرطب فلا تقع اليمين إلا على اليابس؛ فيحمل عليه، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة، أو لا يأكل هذه الحنطة، فإن عنى بها ألا يأكلها حباً كما هي، فأكل من خبزها أو من سويقها ـ لم يحنث، وإنما يحنث إذا قضمها، وإن لم تكن له نية، فكذلك عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد يحنث، وهل يحنث عندهما إذا أكل عينها.

ذكر محمد في الأصل عنهما ما يدل على أنه لا يحنث؛ لأنه قال فيه: إن اليمين تقع على ما يصنع الناس، وذكر عنهما في «الجامع الصغير» ما يدل على أنه يحنث؛ فإنه قال: وقال أبو يوسف ومحمد: إن أكلها خبزاً حنث أيضاً، فهذا يدل على أنه إذا قضمها يحنث عندهما؛ كما يحنث إذا أكلها خبزاً.

وجه قولهما: إن المتعارف في إطلاق أكل الحنطة أكل المتخذ منها وهو الخبز، لا أكل عينها، يقال: فلان يأكل من حنطة كذا، أي: من خبزها، ومطلق الكلام يحمل على المتعارف خصوصاً في باب الأيمان. وجه قول أبي حنيفة ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن اسم الحنطة لا يقع

على الخبز حقيقة؛ لأنها اسم لذات مخصوصة مركبة، فيزول الاسم بزوال التركيب حقيقة، فالحمل على الخبز يكون حملاً على المجاز؛ فكان صرف الكلام إلى الحقيقة أولى.

وأما قولهما: إن مطلق الكلام يحمل على المتعارف فنعم، لكن على المتعارف عند أهل اللسان، وهو المتعارف في الاستعمال اللغوي؛ كما يقول مشايخ العراق، لا على المتعارف من حيث الفعل؛ كما يقول مشايخ بلخ؛ بدليل أنه لو حلف لا يأكل لحماً، فأكل لحم الآدمي أو الخنزير ـ يحنث، وإن لم يتعارف أكله؛ لوجود التعارف في الاسم، واستعمال اسم الحنطة في مسماها متعارف عند أهل اللسان، إلا أنه يقل استعماله فيه، لكن قلة الاستعمال فيه؛ لقلة محل الحقيقة، وهذا لا يوجب الحمل على المجاز؛ كما في لحم الآدمي ولحم الخنزير، على أن المتعارف فعل ثابت في الجملة؛ لأن الحنطة تطبخ وتقلى، فتؤكل مطبوخاً ومقلياً، وإن لم يكن في الكثرة مثل أكلها خبزاً، ولو حلف لا يأكل شعيراً، فأكل حنطة فيها حبات من شعير ـ حنث، ولو كان اليمين على الشراء ـ لم يحنث؛ لأن من اشترى حنطة فيها حبات شعير يسمى مشتري الحنطة لا مشتري الشعير، وصوف الكلام إلى الحقيقة المستعملة في الجملة أولى من الصرف إلى المجاز، وإن كان استعماله في المجاز أكثر؛ لأن الحقيقة شاركت المجاز في أصل الاستعمال والمجاز ما شارك الحقيقة في الوضع رأساً؛ فكان العمل بالحقيقة أولى.

ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه، ولم تكن له نية ـ حنث؛ لأن الدقيق هكذا يؤكل عادة، ولا يستف إلا نادراً، والنادر ملحق بالعدم، فلم يكن له حقيقة مستعملة، وله مجاز مستعمل، وهو كلما يتخذ منه فحمل عليه، وإن نوى ألا يأكل الدقيق بعينه لا يحنث بأكل ما يخبز منه؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.

ولو حلف لا يأكل من هذا الكفرى[1] شيئاً فصار بُسْراً، أو لا يأكل من هذا البسر شيئاً، فصار رطباً، أو لا يأكل من هذا الرطب شيئاً، فصار تمراً، أو لا يأكل من هذا العنب شيئاً، فصار زبيباً، فأكله، أو حلف لا يأكل من هذا اللبن شيئاً، فأكل من جبن صنع منه أو مصل أو أقط أو شيراز، أو حلف لا يأكل من هذه البيضة فصارت فرخاً، فأكل من فرخ خرج منها، أو حلف لا يذوق من هذه الخمر شيئاً فصارت خلا ـ لم يحنث في جميع ذلك.

والأصل أن اليمين متى تعلقت بعين تبقى ببقاء العين، وتزول بزوالها، والصفة في العين المشار إليه غير معتبرة؛ لأن الصفة لتمييز الموصوف من غيره، والإشارة تكفي للتعريف؛ فوقعت الغنية عن ذكر الصفة، وغير المعين لا يحتمل الإشارة، فيكون تعريفه بالوصف، وإذا

---

(١) بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء: كم العنب قبل أن ينور المصباح المنير (كفر) ٥٣٥.

عرف هذا نقول: العين بدلت في هذه المواضع، فلا تبقى اليمين التي عقدت على الأول، والعين في الرطب، وإن لم تبدل، لكن زال بعضها وهو الماء بالجفاف؛ لأن اسم الرطب يستعمل على العين والماء الذي فيها، فإذا جف فقد زال عنها الماء، فصار آكلاً بعض العين المشار إليها فلا يحنث؛ كما لو حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه، بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الشاب، فكلمه بعدما صار شيخاً؛ أنه يحنث؛ لأن هناك العين قائمة، وإنما الفائت هو الوصف لا بعض الشخص، فيبقى كل المحلوف عليه فبقيت اليمين.

وفرق آخر أن الصفات التي في هذه الأعيان مما تقصد باليمين منعاً وحملاً؛ كالرطوبة التي هي في التمر والعنب، فإن المرطوب تضربه الرطوبات؛ فتعلقت اليمين بها، والصبا والشباب مما لا يقصد بالمنع، بل الذات هي التي تقصد، فتعلقت اليمين بالذات دون هاتين الصفتين؛ كما إذا حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه؛ أنه يحنث لما قلنا؛ كذا هذا.

وكذا إذا حلف لا يأكل من لحم هذا المولى، فأكله بعدما صار كبشاً، أو من لحم هذا الجدي، فأكله بعدما صار تيساً ـ يحنث لما قلنا، وكذلك لو حلف لا يجامع هذه الصبية، فجامعها بعدما صارت امرأة ـ يحنث لما قلنا، ولو نوى في الفصول المتقدمة ما يكون من ذلك حنث؛ لأنه شدد على نفسه، ولو حلف لا يأكل من هذه الحد حبة، فأكلها بعدما صارت بطيخاً ـ لا رواية فيه، واختلف المشايخ فيه، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

قال بشر عن أبي يوسف في رجل حلف لا يذوق من هذا اللبن شيئاً، أو لا يشرب فصب فيه ماء فذاقه أو شربه؛ أنه إن كان اللبن غالباً حنث؛ لأنه إذا كان غالباً يسمى لبناً.

وكذلك لو حلف على نبيذ فصبه في خل، أو على ماء ملح فصب على ماء عذب، والأصل في هذا أن المحلوف عليه إذا اختلط بغير جنسه تعتبر فيه الغلبة بلا خلاف بين أبي يوسف ومحمد، غير أن أبا يوسف اعتبر الغلبة في اللون أو الطعم لا في الأجزاء، فقال: إن كان المحلوف عليه يستبين لونه أو طعمه ـ حنث، وإن كان لا يستبين له لون ولا طعم ـ لا يحنث، سواء كانت أجزاؤه أكثر أو لم تكن، واعتبر محمد غلبة الأجزاء، فقال: إن كانت أجزاء المحلوف عليه غالباً ـ يحنث، وإن كانت مغلوبة لا يحنث.

وجه قول محمد أن الحكم يتعلق بالأكثر، والأقل يكون تبعاً للأكثر؛ فلا عبرة به، ولأبي يوسف أن اللون والطعم إذا كانا باقيين كان الاسم باقياً؛ ألا ترى أنه يقال: لبن مغشوش وخل مغشوش، وإذا لم يبق له لون ولا طعم لا يبقى الاسم، ويقال: ماء فيه لبن، وماء فيه خل؛ فلا يحنث.

وقال أبو يوسف: فإن كان طعمهما واحداً، أو لونهما واحداً، فأشكل عليه تعتبر الغلبة من حيث الأجزاء، فإن علم أن أجزاء المحلوف عليه هي الغالبة ـ يحنث، وإن علم أن أجزاء المخالط له أكثر ـ لا يحنث، وإن وقع الشك فيه ولا يدري ذلك ـ فالقياس ألا يحنث؛ لأنه وقع الشك في حكم الحنث؛ فلا يثبت مع الشك، وفي الاستحسان يحنث؛ لأنه عند احتمال الوجود والعدم على السواء ـ فالقول بالوجود أولى احتياطاً؛ لما فيه من براءة الذمة بيقين، وهذا يستقيم في اليمين بالله تعالى، لأن الكفارة حق الله تعالى؛ فيحتاط في إيجابها، فأما في اليمين بالطلاق والعتاق فلا يستقيم؛ لأن ذلك حق العبد، وحقوق العباد لا يجري فيها الاحتياط للتعارض؛ فيعمل فيها بالقياس.

ولو حلف لا يأكل سمناً، فأكل سويقاً فدلت بسمن ولا نية له ـ ذكر محمد في الأصل أن أجزاء السمن إذا كانت تستبين في السويق، ويوجد طعمه ـ يحنث، وإن كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحنث؛ لأنها إذا استبانت لم تصر مستهلكة، فكأنه أكل السمن بنفسه منفرداً، وإذا لم يستبن فقد صارت مستهلكة فلا يعتد بها.

وروى المعلى عن محمد أنه إن كان السمن مستبيناً في السويق، وكان إذا عصر سال السمن ـ حنث، وإن كان على غير ذلك لم يحنث، وهذا لا يوجب اختلاف الرواية؛ لإمكان التوفيق بين القولين؛ لأنه إذا كان يحنث إذا عصر سال السمن ـ لم يكن مستهلكاً، وإذا لم يسل كان مستهلكاً، وإذا اختلط المحلوف عليه بجنسه؛ كاللبن المحلوف عليه إذا اختلط بلبن آخر:

قال أبو يوسف: هذا والأول سواء، وتعتبر فيه الغلبة، وإن كانت الغلبة لغير المحلوف عليه ـ لم يحنث، وقال محمد: يحنث، وإن كان مغلوباً، فمن أصل محمد أن الشيء لا يصير مستهلكاً بجنسه، وإنما يصير مستهلكاً بغير جنسه، وإذا لم يصر مستهلكاً بجنسه صار كأنه غير مغلوب.

وقال المعلى عن محمد في رجل حلف لا يشرب من هذه الخمر، فصبها في ماء، فغلب على الخمر، حتى ذهب لونها وطعمها، فشربه ـ لم يحنث، فقد قال مثل قول أبي يوسف، ولو حلف على ماء من ماء زمزم لا يشرب منه شيئاً، فصب عليه ماء من غيره كثيراً، حتى صار مغلوباً فشربه ـ يحنث؛ لما ذكرنا من أصله أن الشيء لا يصير مستهلكاً بجنسه؛ ولو صبه في بئر أو حوض عظيم ـ لم يحنث، قال: لأني لا أدري لعل عيون البئر تغور بما صب فيها، ولا أدري لعل اليسير من الماء الذي صب في الحوض العظيم ـ لم يختلط به كله.

ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب، فصبه في ماء مالح، فغلب عليه، ثم شربه ـ لم يحنث، فجعل الماء مستهلكاً بجنسه إذا كان على غير صفته، قال: وكذلك إذا حلف لا يشرب لبن ضأن، فخلطه بلبن معز؛ فإنه تعتبر الغلبة؛ لأنهما نوعان، فكانا كالجنسين. قال الكرخي:

ولو قال: لا أشرب لبن هذه الشاة، لشاة معز أو ضأن، ثم خلطه بغيره من لبن ضأن أو معز - حنث إذا شربه، ولا تعتبر الكثرة والغلبة، وعلل فقال: لأنه ليس في يمينه ضأن ولا معز، ومعناه أن يمينه وقعت على لبن، واختلاطه بلبن آخر لا يخرجه من أن يكون لبناً، واليمين في المسألة الأولى وقعت على لبن الضأن، فإذا غلب عليه لبن المعز، فقد استهلكت صفته، واستشهد محمد للفرق بين المسألتين، فقال: ولا تشبه الشاة إذا حلف عليها بعينها حلفه على لبن المعز، ألا يرى أنه لو قال: والله لا أشتري رطباً، فاشترى كِبَاسَةَ بُسْرٍ فيها رطبتان أو ثلاث - لم يحنث؛ لأن هذا إنما هو الغالب. ولو قال: والله لا أشتري هذه الرطبة لرطبة في كباسة، ثم اشترى الكباسة - حنث.

ونظير هذا ما ذكر ابن سماعة عن محمد في رجل قال: والله لا أكل ما يجيء به فلان، يعني: ما يجيء به من طعام أو لحم أو غيره ذلك مما يؤكل، فدفع الحالف إلى المحلوف عليه لحماً ليطبخه، فطبخه وألقى فيه قطعة من كرش بقر، ثم طبخ القدر به، فأكل الحالف من المرق، قال محمد: لا أراه يحنث إذا ألقى فيه من اللحم ما لا يطبخ وحده، ويتخذ منه مرقة لقلته، وإن كان مثل ذلك يطبخ، ويكون له مرقة؛ فإنه يحنث؛ لأنه جعل اليمين على اللحم الذي يأتي به فلان وعلى مرقته، والمرقة لا تكون إلا بدسم اللحم الذي جاء به، فإذا اختلط به لحم لا يكون له مرق لقلته، فلم يأكل ما جاء به فلان، وإذا كان مما يفرد بالطبخ، ويكون له مرق، والمرق جنس واحد؛ فلم تعتبر فيه الغلبة وحنث.

وقد قال محمد فيمن قال: لا آكل مما يجيء به فلان، فجاء فلان بلحم، فشواه وجعل تحته أرزاً للحالف، فأكل الحالف من جوانبه: حنث، وكذلك لو جاء المحلوف عليه بحمص فطبخه، فأكل الحالف من مرقته، وفيه طعم الحمص - حنث، وكذلك لو جاء برطب فسال منه رُب فأكل منه، أو جاء بزيتون فعصر، فأكل من زيته - حنث.

قال ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل قال: والله لا آكل من ثمرة هذا البستان، وفيه نخل يحصى، أو لا آكل من ثمرة هذا النخل وهي عشرة أو ثلاث، أو لا آكل من ثمرة هاتين النخلتين أو من هاتين الرطبتين، أو من هذه الثلاث، أو من هذين الرغيفين، أو لا أشرب من لبن هاتين الشاتين، فأكل بعض ذلك، أو شرب بعضه؛ فإنه يحنث؛ لأنه منع نفسه من أكل بعض المذكور وشرب بعضه؛ لأن كلمة (من) للتبعيض، فإذا أكل البعض أو شرب - حنث.

قال أبو يوسف: ولو قال: والله لا أشرب لبن هاتين الشاتين، ولم يقل: (من)؛ فإنه لا يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة؛ لأنه حلف على شرب لبنهما، فلا يحنث بشرب لبن إحداهما، وإذا شرب جزءاً من لبن كل واحدة منهما - حنث؛ لأن الإنسان لا يمكنه أن يشرب جميع لبن الشاة، فلا يقصد بيمينه منع نفسه عن ذلك، فينعقد يمينه على البعض؛ كما إذا

حلف لا يشرب ماء البحر، قال: وإن كان لبن قد حلب، فقال: والله لا أشرب لبن هاتين الشاتين للبن بعينه، فإن كان لبناً يقدر على شربه في مرة واحدة ـ لم يحنث بشرب بعضه، وإن كان لبناً لا يستطيع شربه في مرة واحدة ـ يحنث بشرب بعضه؛ لأن يمينه وقعت على شرب الكل حقيقة، فإذا استطاع شربه دفعة واحدة أمكن العمل بالحقيقة، وإذا لم يستطع شربه دفعة يحمل على الجزء؛ كما في ماء البحر؛ وعلى هذا إذا قال: لا آكل هذا الطعام، وهو لا يقدر على أكله دفعة واحدة.

ونظير هذا ما قالوا فيمن قبض من رجل ديناً عليه، فوجد فيه درهمين زائفين، فقال: والله لا آخذ منهما شيئاً، فأخذ أحدهما ـ حنث؛ لأن كلمة (من) للتبعيض. وقال ابن رستم عن محمد إذا قال: والله لا آكل لحم هذا الخروف، فهذا على بعضه؛ لأنه لا يمكن أكل كله مرة واحدة عادة.

وذكر في الأصل فيمن قال: لا آكل هذه الرمانة فأكلها إلا حبة أو حبتين ـ حنث في الاستحسان، لأن ذلك القدر لا يعتد به؛ فإنه يقال في العرف لمن أكل رمانة، وترك منها حبة أو حبتين: إنه أكل رمانة، وإن ترك نصفها أو ثلثها، أو ترك أكثر مما يجري في العرف؛ أنه يسقط من الرمانة ـ لم يحنث؛ لأنه لا يسمى آكلاً لجميعها، ولو قال: والله لا أبيعك لحم هذا الخروف، أو خابية الزيت، فباع بعضها ـ لم يحنث؛ لأنه يمكن حمل اليمين هٰهنا على الحقيقة؛ لأن بيع الكل ممكن، وقد قال ابن سماعة فيمن قال: لا أشتري من هذين الرجلين: إنه لا يحنث حتى يشتري منهما، ولا يشبه هذا قوله: لا آكل هذين الرغيفين؛ لأن (من) للتبعيض، ويمكن العمل بالتبعيض في الأكل، ولا يمكن في الشراء؛ لأن البيع لا يتبعض، فيحمل على ابتداء الغاية، فقد ذكر في الأصل، و«الجامع» فيمن حلف لا يتزوج النساء، أو لم يكلم بني آدم: إنه يقع على الواحد؛ لتعذر الحمل على الكل، فيحمل على بعض الجنسي وقد ذكرناه فيما تقدم.

ولو حلف لا يأكل من كسب فلان، فالكسب ما صار للإنسان أن يفعله؛ كالإيجاب والقبول في البيع والإجارة، والقبول في الهبة والصدقة والوصية والأخذ في المباحات، فأما الميراث فلا يكون كسباً للوارث؛ لأنه يملكه من غير صنعه، ولو مات المحلوف عليه وقد كسب شيئاً، فورثه رجل، فأكل الحالف منه ـ حنث؛ لأن ما في يد الوارث يسمى كسب الميت بمعنى مكسوبة عرفاً، فلو انتقل عنه إلى غيره بغير الميراث ـ لم يحنث؛ لأنه صار للثاني بفعله، فبطلت الإضافة إلى الأول.

قال أبو يوسف: وكذلك إذا قال: لا آكل مما ملكت، أو مما يملك له، أو من ملكك، فإذا خرج من ملك المحلوف عليه إلى ملك غيره، فأكل منه الحالف ـ لم يحنث؛ لأنه إذا ملكه الثاني لم يبق ملك الأول؛ فلم يبق مضافاً إليه بالملك.

قال: وكذلك إذا حلف لا يأكل مما اشترى فلان، أو مما يشتري، فاشترى المحلوف لنفسه أو لغيره، فأكل منه الحالف ـ حنث، فإن باعه المحلوف عليه من غيره بأمر المشتري له، ثم أكل منه الحالف ـ لم يحنث؛ لأن الشراء إذا طرأ على الشراء بطلت الإضافة الأولى، وتجددت إضافة أُخرى لم تتناولها اليمين، وإنما كان الشراء لغيره ولنفسه سواء؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالمشتري؛ فكانت الإضافة إليه لا إلى المشترى له.

قال: وكذلك لو حلف لا يأكل من ميراث فلان شيئاً، فمات فلان، فأكل من ميراثه ـ حنث، فإن مات وارثه فأورث ذلك الميراث، فأكل منه الحالف ـ لم يحنث؛ لنسخ الميراث الأخير الميراث الأول كذا ذكر؛ لأن الميراث إذا طرأ على الميراث بطلت الإضافة الأولى.

ومن هذا القبيل ما قالوا فيمن حلف لا يأكل مما زرع فلان، فباع فلان زرعه، فأكله الحالف عند المشتري ـ حنث؛ لأن الإضافة إلى الأول لا تبطل بالبيع، فإن بذره المشتري وزرعه، فأكل الحالف من هذا الزرع؛ فإنه لا يحنث؛ لأن الإضافة بالزرع إنما تكون إلى الثاني دون الأول.

وعلى هذا لو حلف لا يأكل من طعام يصنعه فلان، أو من خبز يخبزه فلان، فتناسخته الباعة، ثم أكل الحالف منه؛ فإنه يحنث؛ لأنه يقال: هو من خبز فلان، ومن طبيخه وإن باعه.

وكذلك لو حلف لا يلبس ثوباً من نسج فلان، فنسج فلان ثوباً فباعه؛ لأن البيع لا يبطل الإضافة، ولو كان ثوب خز، فنقض ونسجه آخر، ثم لبسه الحالف ـ لم يحنث؛ لأن النسج الثاني أبطل الإضافة الأولى.

ولو حلف لا يشتري ثوباً مسه فلان، فمس فلان ثوباً، وتناسخته الباعة؛ فإنه يحنث إذا اشتراه؛ لأن الإضافة بالمس لا تبطل البيع؛ فصار كأنه قال: لا أشتري ثوباً كان فلان مسه، وقال بشر عن أبي يوسف في رجل حلف ألا يأكل من هذه الدراهم، فاشترى بها طعاماً فأكله ـ حنث، وإن بدلها بغيرها، واشترى ما أبدل طعاماً فأكله ـ لم يحنث؛ لأن الدراهم بعينها لا تحتمل الأكل، وإنما أكلها في المتعارف أكل ما يشتري بها، ولما اشترى ببدلها لم يوجد أكل ما اشترى بها ـ فلا يحنث.

وكذلك لو حلف لا يأكل من ثمن هذا العبد، فاشترى بثمنه طعاماً فأكله.

ولو حلف لا يأكل من ميراث أبيه شيئاً وأبوه حي، فمات أبوه، فورث منه مالاً فاشترى به طعاماً، فأكله، ففي القياس ينبغي ألا يحنث؛ لأن الطعام المشترى ليس بميراث، وفي الاستحسان يحنث؛ لأن المواريث هكذا تؤكل، ويسمى ذلك أكل الميراث عرفاً وعادة، فإن اشترى بالميراث شيئاً، فاشترى بذلك الشيء طعاماً فأكله ـ لم يحنث؛ لأنه مشتر بكسبه، وليس بمشتر بميراثه.

وقال أبو يوسف في الميراث بعينه إذا حلف عليه، فغيره واشترى به ـ لم يحنث لما قلنا؛ قال: فإن كان قال: لا آكل ميراثاً يكون لفلان، فكيف ما غيره فأكله ـ حنث؛ لأن اليمين المطلقة تعتبر فيها الصفة المعتادة، وفي العادة إنهم يقولون لما ورثه الإنسان: إنه ميراث وإن غيره.

وقال المعلى عن أبي يوسف: إذا حلف لا يطعم فلاناً مما ورث من أبيه شيئاً، فإن كان ورث طعاماً فأطعمه منه ـ حنث، فإن اشترى بذلك الطعام طعاماً فأطعمه منه ـ لم يحنث؛ لأن اليمين وقعت على الطعام الموروث، فإذا باعه بطعام آخر فالثاني ليس بموروث، وقد أمكن حمل اليمين على الحقيقة فلا تحمل على المجاز، وإن كان ورث دراهم، فاشترى بها طعاماً فأطعمه منه ـ حنث؛ لأنه لا يمكن حمل اليمين على الحقيقة؛ فحملت على المجاز.

وقال هشام: سمعت محمداً يقول في رجل معه دراهم حلف ألا يأكلها، فاشترى بها دنانير أو فلوساً، ثم اشترى بالدنانير أو الفلوس طعاماً، فأكله ـ لم يحنث. فإن حلف لا يأكل هذه الدراهم، فاشترى بها عرضاً، ثم باع ذلك العرض بطعام فأكله؛ فإنه لا يحنث؛ لأن العادة في قوله: لا أشتري بهذه الدراهم، الامتناع من إنفاقها في الطعام، والنفقة تارة تكون بالابتياع، وتارة بتصريفها بما ينفق، فحملت اليمين على العادة، فأما ابتياع العروض بالدراهم فليس بنفقة في الطعام في العادة، فلا تحمل اليمين عليه، وهذا خلاف ما حكاه عن أبي يوسف.

وقال ابن رستم: فيمن قال: والله [لا] آكل من طعامك، وهو يبيع الطعام، فاشترى منه فأكل ـ حنث؛ لأن مثل هذه اليمين يراد بها منع النفس عن الابتياع.

قال محمد: ولو قال: والله لا آكل من طعامك هذا الطعام بعينه، فأهداه له، فأكله ـ لا يحنث في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ويحنث في قول محمد، وهذا فرع اختلافهم فيمن قال: لا أدخل دار فلان هذه، فباعها فلان ثم دخلها، والمسألة تجيء فيما بعد إن شاء الله تعالى.

قال محمد: ولو حلف لا يأكل من طعامه، فأكل من طعام مشترك بينهما ـ حنث؛ لأن كل جزء من الطعام يسمى طعاماً، فقد أكل من طعام المحلوف عليه. وقال علي بن الجعد، وابن سماعة عن أبي يوسف في رجل حلف لا يأكل من غلة أرضه ولا نية له، فأكل من ثمن الغلة ـ حنث؛ لأن هذا في العادة يراد به استغلال الأرض، فإن نوى أكل نفس ما يخرج منه فأكل من ثمنه دينته فيما بينه وبين الله تعالى، ولم أدينه في القضاء.

قال القدوري: وهذا على أصله فيمن حلف لا يشرب الماء ونوى الجنس؛ أنه لا يصدق في القضاء، فأما على الرواية الظاهرة فيصدق؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وقال محمد في

«الجامع» إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة شيئاً، وأكل من ثمرها أو جمارها، أو طلعها أو بسرها، أو الدبس الذي يخرج من رطبها؛ فإنه يحدث؛ لأن النخلة لا يتأتى أكلها، فحملت اليمين على ما يتولد منها، والدبس اسم لما يسيل من الرطب لا المطبوخ منه.

ولو حلف لا يأكل من هذا الكرم شيئاً، فأكل من عنبه أو زبيبه أو عصيره ـ حنث؛ لأن المراد هو الخارج من الكرم؛ إذ عين الكرم لا تحتمل الأكل كما في النخلة؛ بخلاف ما إذا نظر إلى عنب، فقال: عبده حر إن أكل من هذا العنب، فأكل من زبيبه أو عصيره؛ أنه لا يحنث؛ لأن العنب مما تؤكل عينه، فلا ضرورة إلى الحمل على ما يتولد منه.

وكذلك لو حلف لا يأكل من هذه الشاة، فأكل من لبنها أو زبدها أو سمنها ـ لم يحنث؛ لأن الشاة مأكولة في نفسها، فأمكن حمل اليمين على أجزائها؛ فيحمل عليها لا على ما يتولد منها.

قال محمد: ولو أكل من ناطف جعل من ثمر النخلة، أو نبيذ نبذ من ثمرها ـ لم يحنث؛ لأن كلمة (من) لابتداء الغاية، وقد خرج هذا محذوف الصيغة عن حال الابتداء فلم يتناوله اليمين.

ولو حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من زبده أو سمنه ـ لم يحنث؛ لأن اللبن مأكول بنفسه، فتحمل اليمين على نفسه دون ما يتخذ منه، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

وأما الحلف على الشرب: فقد ذكرنا معنى الشرب؛ أنه إيصال ما لا يحتمله المضغ من المائعات إلى الجوف، حتى لو حلف لا يشرب فأكل ـ لا يحنث؛ كما لو حلف لا يأكل فشرب ـ لا يحنث؛ لأن الأكل والشرب فعلان متغايران، قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ﴾ [البقرة: ١٨٧] عطف الشرب على الأكل، والمعطوف غير المعطوف عليه، وإذا حلف لا يشرب ولا نية له، فأي شراب شرب من ماء أو غيره ـ يحنث؛ لأنه منع نفسه عن الشرب عاماً، وسواء شرب قليلاً أو كثيراً؛ لأن بعض الشراب يسمى شراباً، وكذا لو حلف لا يأكل طعاماً، فأكل شيئاً يسيراً ـ يحنث؛ لأن قليل الطعام طعام.

ولو حلف لا يشرب نبيذاً، فأي نبيذ شرب حنث؛ لعموم اللفظ، وإن شرب سكراً لا يحنث؛ لأن السكر لا يسمى نبيذاً؛ لأنه اسم لخمر التمر، وهو الذي من ماء التمر إذا غلا واشتد، وقذف بالزبد أو لم يقذف على الاختلاف، وكذا لو شرب فضيخاً؛ لأنه لا يسمى نبيذاً؛ إذ هو اسم للمثلث يصب فيه الماء، وكذا لو شرب عصيراً؛ لأنه لا يسمى نبيذاً.

وإن حلف لا يشرب مع فلان شراباً، فشربا في مجلس واحد من شراب واحد ـ حنث،

وإن كان الإناء الذي يشربان فيه مختلفاً، وكذا لو شرب الحالف من شراب، وشرب الآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد؛ لأن المفهوم من الشرب مع فلان في العرف: هو أن يشربا في مجلس واحد، اتحد الإناء والشراب أو اختلفا بعد أن ضمهما مجلس واحد يقال: شربنا مع فلان، وشربنا مع الملك، وإن كان الملك يتفرد بالشرب من إناء، فإن نوى شراباً واحداً ومن إناء واحد ـ يصدق؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه.

ولو حلف لا يشرب من دجلة أو من الفرات، قال أبو حنيفة: لا يحنث ما لم يشرب منه كرعاً، وهو أن يضع فاه عليه فيشرب منه، فإن أخذ الماء بيده أو بإناء ـ لم يحنث، وعند أبي يوسف ومحمد: يحنث، شرب كرعاً أو بإناء أو اغترف بيده.

وجه قولهما: إن مطلق اللفظ يصرف إلى المتعارف عند أهل اللسان. والمتعارف عندهم أن من رفع الماء من الفرات بيده، أو بشيء من الأواني؛ أنه يسمى شارباً من الفرات، فيحمل مطلق الكلام على غلبة المتعارف، وإن كان مجازاً بعد أن كان متعارفاً؛ كما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة أو من هذا القدر؛ أنه ينصرف ذلك إلى ما يخرج من الشجرة من الثمر، وإلى ما يطبخ في القدر من الطعام؛ كذلك هٰهنا، ولأبي حنيفة: أن مطلق الكلام محمول على الحقيقة، وحقيقة الشرب من الفرات هو أن يكرع منه كرعاً؛ لأن كلمة (من) هٰهنا استعملت لابتداء الغاية بلا خلاف؛ لتعذر حملها على التبعيض؛ إذ الفرات اسم للنهر المعروف، والنهر اسم لما بين ضفتي الوادي لا للماء الجاري فيه؛ فكانت كلمة (من) هٰهنا لابتداء الغاية؛ فتقتضي أن يكون الشرب من هذا المكان، ولن يكون شربه منه إلا وأن يضع فاه عليه فيشرب منه، وهو تفسير الكرع؛ كما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز.

ألا ترى أنه لو شرب من إناء أخذ فيه الماء من الفرات ـ كان شارباً من ذلك الإناء حقيقة لا من الفرات. والماء الواحد لا يشرب من مكانين من كل واحد منهما حقيقة؛ ولهذا لو قال: شربت من الإناء لا من الفرات ـ كان مصدقاً، ولو قال على القلب كان مكذباً، فدل أن الشرب من الفرات هو الكرع منه، وأنه ممكن ومستعمل في الجملة.

وقد روي أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ رَأَىٰ قَوْماً فَقَالَ: «**هَلْ عِنْدَكُمْ مِنْ مَاءٍ بَاتَ فِي شَنٍّ وَإِلاَّ كَرَعْنَا**»، ويستعمله كثير في زماننا من أهل الرساتيق على أنه إن لم يكن فعلاً مستعملاً، فذا لا يوجب كون الاسم منقولاً عن الحقيقة، بعد أن كان الاسم مستعملاً فيه تسمية ونطقاً؛ كما لو حلف لا يأكل لحماً، فأكل لحم الخنزير؛ أنه يحنث، وإن كان لا يؤكل عادة؛ لانطلاق الاسم عليه حقيقة تسمية ونطقاً؛ وبهذا تبين أن قلة الحقيقة وجوداً لا يسلب اسم الحقيقة عن الحقيقة، بخلاف ما إذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة، أو من هذا القدر؛ لأن هٰهنا كما لا يمكن جعل هذه الكلمة لتبعيض ما دخلت عليه بخروج الشجرة والقدر، من أن يكون محلاً للأكل ـ لا

يمكن جعلها ابتداءين لغاية الأكل؛ لأن حقيقة الأكل لا تحصل من المكان بل من اليد؛ لأن المأكول مستمسك في نفسه، والأكل عبارة عن البلع عن مضغ، ولا يتأتى فيه المضغ بنفسه، فلم يمكن جعلها لابتداء الغاية، فأضمر فيه ما يتأتى فيه الأكل وهو الثمرة في الشجرة، والمطبوخ في القدر فكان (من) للتبعيض، وهٰهنا أمكن جعلها لابتداء الغاية؛ لأن الماء يشرب من مكان لا محالة؛ لانعدام استمساكه في نفسه؛ إذ الشرب هو البلغ من غير مضغ، وما يمكن ابتلاعه من غير مضغ لا يكون له في نفسه استمساك؛ فلا بد من حامل له يشرب منه، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ولو شرب من نهر يأخذ من الفرات ـ لم يحنث في قولهم جميعاً، أما عنده فلا يشكل؛ لأن هذا النهر ليس بفرات، فصار كما لو شرب من آنية، وأما عندهما؛ فلأنهما يعتبران العرف والعادة، ومن شرب من نهر يأخذ من الفرات لا يعرف شارباً من الفرات؛ لأن الشرب من الفرات عندهما هو أخذ الماء المفضي إلى الشرب من الفرات ولم يوجد ههنا؛ لأنه أخذ من نهر لا يسمى فراتاً.

ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات، فشرب من نهر أخذ الماء من الفرات، فإن شرب منه بالاغتراف بالآنية أو بالاستقاء براوية ـ يحنث بالإجماع، وإن كرع منه يحنث في ظاهر الرواية.

وروي عن أبي يوسف؛ أنه لا يحنث، ووجهه أن النهر لما أخذ الماء من الفرات، فقد صار مضافاً إليه؛ فانقطعت الإضافة إلى الفرات.

ووجه ظاهر الرواية أنه منع نفسه عن شرب جزء من ماء الفرات؛ لأن كلمة (من) دخلت في الماء صلة للشرب، وهو قابل لفعل الشرب؛ فكانت للتجزئة، وبالدخول في نهر الشعب من الفرات لا تنقطع إليه النسبة؛ كما لا تنقطع بالاغتراف بالآنية والاستقاء بالرواية.

ألا ترى أن ماء زمزم ينقل إلينا، ونتبرك به، ونقول: شربنا من ماء زمزم، ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة، فهذا وقوله: لا أشرب من دجلة سواء؛ لأنه ذكر الشرب من النهر فكان على الاختلاف.

وروى المعلى عن محمد فيمن حلف لا يشرب من نهر يجري ذلك النهر إلى دجلة، فأخذ من دجلة من ذلك الماء فشربه ـ لم يحنث؛ لأنه قد صار من ماء دجلة؛ لزوال الإضافة إلى النهر الأول بحصوله في دجلة.

ولو حلف لا يشرب من هذا الجب فهو على الاختلاف، حتى لو اغترف من مائه في إناء آخر فشرب ـ لم يحنث، حتى يضع فاه على الجب في قول أبي حنيفة، وعندهما: يحنث،

ومن مشايخنا من قسم الجواب في الجب، فقال: إن كان ملآن فهو على الاختلاف؛ لأن الحقيقة مقصورة الوجود، وإن كان غير ملآن فاغترف ـ يحنث بالإجماع؛ لعدم تصور الحقيقة، فتنصرف يمينه إلى المجاز.

ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز ـ انصرفت يمينه إلى الحقيقة إجماعاً؛ لتصور الحقيقة عنده وعندهما للعرف، فإن نقل الماء من كوز إلى كوز، وشرب من الثاني لا يسمى شارباً من الكوز الأول.

وإن حلف لا يشرب من ماء هذا الجب، فاغترف منه بإناء فشرب ـ حنث بالإجماع؛ لأنه عقد يمينه على ماء ذلك الجب، وقد شرب من مائه، فإن حول ماءه إلى جب آخر، فشرب منه ـ فالكلام فيه كالكلام فيمن حلف لا يشرب من ماء الفرات، فشرب من نهر يأخذ الماء من الفرات وقد مر.

ولو قال: لا أشرب من ماء هذا الجب ـ فالكلام فيه كالكلام في قوله: لا أشرب من ماء دجلة وقد ذكرناه، ولو حلف لا يشرب من هذه البئر، أو من مائها، فاستقى منها وشرب ـ حنث؛ لأن الحقيقة غير متصورة الوجود؛ فيصرف إلى المجاز. وقالوا فيمن حلف: لا يشرب من ماء المطر، فمدت الدجلة من المطر فشرب ـ لم يحنث؛ لأنه إذا حصل في الدجلة انقطعت الإضافة إلى المطر، فإن شرب من ماء واد سال من المطر. لم يكن فيه ماء قبل ذلك أو جاء من ماء مطر مستنقع في قاع ـ حنث؛ لأنه لما لم يضف إلى نهر ـ بقيت الإضافة إلى المطر كما كانت.

ولو حلف لا يشرب من ماء فرات، فشرب من ماء دجلة، أو نهر آخر، أو بئر عذبة ـ يحنث؛ لأنه منع نفسه من شرب ماء عذب؛ إذ الفرات في اللغة عبارة عن العذب، قال الله ـ عز وجل: ﴿وَأَسْقَيْنَاكُمْ مَاءً فُرَاتًا﴾ [المرسلات:٢٧]، ولما أطلق الماء، ولم يضفه إلى الفرات فقد جعل الفرات نعتاً للماء، وقد شرب من الماء المنعوت؛ فيحنث، وفي الفصل الأول أضاف الماء إلى الفرات، وعرف الفرات بحرف التعريف، فيصرف إلى النهر المعروف المسمى بالفرات.

وأما الحلف على الذوق: فالذوق هو إيصال الذوق إلى الفم، ابتلعه أو لا، بعد أن وجد طعمه؛ لأنه من أحد الحواس الخمس الموضوعة للعلم بالمذوقات؛ كالسمع، والبصر، والشم، واللمس للعلم بالمسموعات، والمبصرات والمشمومات والملموسات، والعلم بالطعم يحصل بحصول الذوق في فمه، سواء ابتلعه أو مجه، فكل أكل فيه ذوق، وكل ذوق أكلا؛ إذا عرف هذا فنقول: إذا حلف لا يذوق طعاماً أو شراباً، فأدخله في فيه ـ حنث؛ لحصول الذوق لوجود معناه، وهو ما ذكرنا.

فإن قال: أردت بقولي: لا أذوقه: لا آكله ولا أشربه ـ دين فيما بينه وبين الله ـ عز وجل، ولا يدين في القضاء، لأنه قد يراد بالذوق الأكل والشرب، يقال في العرف: ما ذقت اليوم شيئاً، وما ذقت إلا الماء، ويراد به الأكل والشرب، فإذا نوى ذلك لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى، حتى يأكل أو يشرب؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه، ولا يصدق في القضاء؛ لعدوله عن الظاهر.

قال هشام: وسألت محمداً عن رجل حلف لا يذوق في منزل فلان طعاماً ولا شراباً، فذاق منه شيئاً أدخله فاه، ولم يصل إلى جوفه، فقال محمد: هذا على الذوق إلا أن يكون تقدم كلام.

(قلت): فإن كان قال له المحلوف عليه: تغد عندي اليوم، فحلف لا يذوق في منزله طعاماً ولا شراباً، فقال محمد: هذا على الأكل ليس على الذوق، وإنما كان كذلك لما بينا أن حقيقة الذوق هي اكتساب سبب العلم بالمذوق، وقد يستعمل ذلك في الأكل والشرب، فإن تقدمت هناك دلالة حال خرج الكلام عليه ـ حملت اليمين عليها، وإلا عملت بحقيقة اللفظ.

ولو حلف لا يذوق الماء، فتمضمض للصلاة ـ لا يحنث، وإن حصل له العلم بطعم الماء؛ لأن ذلك لا يسمى ذوقاً عرفاً وعادة؛ إذ المقصود منه التطهير لا معرفة طعم المذوق.

ولو حلف لا يأكل طعاماً، أو لا يشرب شراباً، أو لا يذوق، ونوى طعاماً دون طعام، أو شراباً دون شراب ـ فجملة الكلام في هذا أن الحالف لا يخلو؛ إما أن ينوي تخصيص ما هو مذكور؛ وإما أن نوى تخصيص ما ليس بمذكور، فإن نوى تخصيص ما هو مذكور بأن ذكر لفظاً عاماً، وأراد به بعض ما دخل تحت اللفظ العام من حيث الظاهر ـ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يصدق في القضاء؛ لأن التكلم بالعام على إرادة الخاص جائز، إلا أنه خلاف الظاهر؛ لأن اللفظ وضع دلالة على العموم، والظاهر من اللفظ الموضوع دلالة على العموم في اللغة إرادة العموم، فكان نية الخصوص خلاف الظاهر؛ فلا يصدق قضاء، وإن نوى تخصيص ما ليس بمذكور لا يصدق في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله ـ عز وجل ـ سواء كان التخصيص راجعاً إلى الذات، أو إلى الصفة، أو إلى الحال؛ لأن الخصوص والعموم من صفات الألفاظ دون المعاني فغير الملفوظ لا يحتمل التعميم والتخصيص والتقييد، فإذا نوى التخصيص فقد نوى ما لا يحتمله كلامه؛ فلم تصح نيته رأساً.

وإذا عرف هذا فتخرج عليه مسائل: إذا قال: إن أكلت طعاماً أو شربت شراباً، أو إن ذقت طعاماً أو شراباً ـ فعبدي حر، وقال: عنيت اللحم أو الخبز فأكل غيره لا يصدق في القضاء، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى التخصيص من اللفظ المذكور في موضع العموم؛ كما بينا فيما تقدم أن قوله: إن أكلت طعاماً بمعنى قوله: لا آكل طعاماً، فيتناول

بظاهره كل طعام، فإذا نوى به بعض الأطعمة دون بعض، فقد نوى الخصوص في اللفظ العام، وأنه يحتمله لكنه خلاف الظاهر، فلا يصدق قضاء، ويدين فيما بينه وبين الله ـ عز وجل.

وإن قال: إن أكلت أو ذقت أو شربت ـ فعبدي حر، وهو ينوي طعاماً بعينه أو شراباً بعينه، فأكل أو شرب غيره ـ فإن عبده يعتق في القضاء، وفيما بينه وبين الله ـ عز وجل؛ لأنه نوى التخصيص من غير المذكور؛ إذ الطعام والشراب ليسا بمذكورين، بل يثبتان بطريق الاقتضاء، والمقتضى لا عموم له.

وعند الشافعي: يدين فيما بينه وبين الله ـ عز وجل، ويزعم أن للمقتضي[1] عموماً، والصحيح قولنا لما ذكرنا أن العموم والخصوص من صفات الموجود دون المعدوم؛ إذ المعدوم لا يحتمل الصفة حقيقة، إلا أنه يجعل موجوداً بطريق الضرورة لصحة الكلام، فيبقى فيما وراءه على حكم العدم.

وأما التخصيص الراجع إلى الصفة والحال: فنحو ما حكى بشر عن أبي يوسف في رجل قال: والله لا أكلم هذا الرجل وهو قائم، وعنى به ما دام قائماً، لكنه لم يتكلم بالقيام ـ كانت نيته باطلة، وحنث إن كلمه؛ لأن الحال والصفة ليست بمذكورة، فلا تحتمل التخصيص.

ولو حلف لا يكلم هذا القائم، يعني به ما دام قائماً وسعه فيما بينه وبين الله تعالى؛ لورود التخصيص على الملفوظ، وكذلك إذا قال: والله لأضربن فلاناً خمسين، وهو ينوي بسوط بعينه، فبأي سوى ضربه فقد خرج عن يمينه والنية باطلة؛ لأن آلة الضرب ليست بمذكورة؛ فبطلت نية التخصيص.

ونظير هذا ما حكى ابن سماعة عن محمد في رجل حلف، وقال: والله لا أتزوج امرأة وهو ينوي كوفية أو بصرية، فقال: ليس في هذا نية؛ فلا يصدق فيما بينه وبين الله ـ عز وجل، ولا في القضاء.

---

(١) المقتضي ـ بفتح الضاد ـ: اسم مفعول من اقتضى يقتضي اقتضاء بمعنى طلب وقد عرفه الأصوليون: بأنه ما تتوقف استقامة الكلام أو صحته العقلية أو الشرعية على تقديره وعرفه بعض الأحناف بأنه: «معنى يفهم التزاماً لأجل تصحيح الكلام أو صدقه».

وعدم عموم المقتضي هو مذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنفية وعليه الرازي والأمدي والسرخسي وابن الحاجب.

ينظر المحصول ١/٢/٦٢٤ الإحكام للآمدي٢/٢٢٩ المستصفى ٢/٦١ اللمع (١٦) جمع الجوامع ١/٤٢٤ مفتاح الوصول (٥٥) أصول السرخسي ١/٢٤٨ التحرير (٨٤) تيسير التحرير ١/٢٤٢ المختصر من (١١٣)، وفواتح الرحموت ١/٢٩٤.

ولو قال: والله لا أتزوج امرأة، يعني: امرأة كان أبوها يعمل كذا وكذا؛ فهذا كله لا تجوز فيه النية.

ولو قال: والله لا أتزوج امرأة، يعني: امرأة عربية أو حبشية قال: هذا جائز يدين فيما نواه، فقد جعل قوله: عربية أو حبشية بيان النوع، وقوله: كوفية أو بصرية وصفاً؛ فجوز، تخصيص النوع، ولم يجوز تخصيص الوصف؛ لأن الصفة ليست بمذكورة والجنس مذكور، وهو قوله: امرأة؛ لأنه يتناول كل امرأة؛ لأنه في موضع النفي، فتعمل نيته في نوع دون نوع؛ لاشتمال اسم الجنس على الأنواع.

وقال ابن سماعة عن محمد في رجل قال: والله لا أتزوج امرأة على ظهر الأرض، ينوي: امرأة بعينها ـ قال: يصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن اللفظ ـ عام يحتمل تخصيص جنس أفراد العموم، إلا أنه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء، قال ولو قال: لا أشتري جارية، ونوى مولدة؛ فإن نيته باطلة؛ لأنه ليس بتخصيص نوع من جنس، وإنما هو تخصيص صفة فأشبه الكوفية والبصرية.

ولو قال: والله لا آكل الطعام، أو لا أشرب الماء، أو لا أتزوج النساء ـ فيمينه على بعض الجنس لما بينا فيما تقدم، وإن أراد به الجنس صدق؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وأما الحلف على الغداء والعشاء، فلا بد من معرفة معنى الغداء والعشاء، ومعرفة وقتهما.

أما الأول: فالغداء والعشاء كل واحد منهما عبارة عن أكل ما يقصد به الشبع عادة، فيعتبر في ذلك العادة في كل بلد، فما كان غداء عندهم حملت اليمين عليه؛ ولهذا قالوا في أهل الحضر إذا حلفوا على ترك الغداء، فشربوا اللبن ـ لم يحنثوا؛ لأنهم لا يتناولون ذلك للشبع عادة.

ولو حلف البدوي فشرب اللبن حنث؛ لأن ذلك غداء في البادية، وإذا حلف لا يتغدى، فأكل غير الخبز؛ من أرز أو تمر أو غيره حتى شبع ـ لم يحنث، ولم يكن ذلك غداء، وكذلك إذا أكل لحماً بغير خبز ـ لم يحنث في قول أبي يُوسُفَ ومحمد؛ كذا ذكر الكرخي. قال: وقالا: ليس الغداء في مثل الكوفة والبصرة إلا على الخبز، والمرجع في هذا إلى العادة، فما كان غداء معتاداً عند الحالف حنث، وما لا فلا وروى هشام عن أبي حنيفة في أكل الهريسة والأرز؛ أنه يحنث، وروي عن أبي يوسف في الهريسة والفالوذج والخبيص؛ أنه لا يحنث، إلا أن يكون ذلك غداءه والأصل أن غداء كل بلد ما تعارفونه غداء، فيعتبر عادة الحالف فيما يحلف عليه، فإن كان الحالف كوفياً يقع على خبز الحنطة والشعير، ولا يقع على اللبن والسويق. وإن كان بدوياً يقع على اللبن والسويق، وإن كان حجازياً يقع على السويق، وفي بلادنا يقع على خبز الحنطة.

وأما الثاني: فنقول: وقت الغداء من طلوع الفجر إلى وقت الزوال؛ لأن الغداء عبارة عن أكل الغدوة، وما بعد نصف النهار لا يكون غدوة، والعشاء من وقت الزوال إلى نصف الليل؛ لأنه مأخوذ من أكل العشية، وأول أوقات العشاء ما بعد الزوال.

وقد رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلاتَي العِشَاءِ رَكْعَتَيْنِ يُرِيدُ الظُّهْرَ وَالعَصْرَ، وفي عرف ديارنا العشاء ما بعد وقت صلاة العصر، وأما السحور فما بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر؛ لأنه مأخوذ من السحر، وهو وقت السحر، ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الغداء والعشاء.

وقد روى ابن سماعة عن أبي يوسف فيمن قال لأمنه: إن لم تتعشى الليلة فعبدي حر، فأكلت لقمة واحدة لم تزد عليها ـ فليس هذا بعشاء، ولا يحنث حتى تأكل أكثر من نصف شبعها؛ لأن من أكل لقمة يقول في العادة: ما تغديت ولا تعشيت، فإذا أكل أكثر أكله يسمى ذلك غداء في العادة.

وروى المعلى عن محمد فيمن حلف ليأتينه غدوة؛ أنه إذا أتاه بعد طلوع الفجر إلى نصف النهار ـ فقد بر وهو غدوة؛ لما ذكرنا أن هذا وقت الغداء، ولو قال: ليأتينه ضحوة فهو من بعد طلوع الشمس، من الساعة التي تحل فيها الصلاة إلى نصف النهار؛ لأن هذا وقت صلاة الضحى.

قال محمد إذا حلف لا يصبح، فالتصبيح عندي ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الأكبر، فإذا ارتفع الضحى الأكبر ذهب وقت التصبيح؛ لأن التصبيح تفعيل من الصباح، والتفعيل للتكثير، فيقتضي زيادة على ما يفيده الإصباح. وروى المعلى عن محمد فيمن حلف لا يكلمه إلى السحر، قال: إذا دخل ثلث الليل الأخير فليكلمه؛ لأن وقت السحر ما قرب من الفجر.

قال هشام عن محمد: والمساء مساءان أحدهما إذا زالت الشمس؛ ألا ترى أنك تقول: إذا زالت الشمس كيف أمسيت، والمساء الأخير إذا غربت الشمس فإذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي ـ كان ذلك على غيبوبة الشمس؛ لأنه لا يمكن حمل اليمين على المساء الأول؛ فيحمل على الثاني، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فَصْلٌ في الحلف على اللبس والكسوة

وأما الحلف على اللبس والكسوة إذا حلف لا يلبس قميصاً أو سراويل أو رداء، فاتزر بالسراويل أو القميص أو الرداء ـ لم يحنث، وكذا إذا اعتم بشيء من ذلك؛ لأن المطلق تعتبر فيه العادة والاتزار، والتعمم ليس بمعتاد في هذه الأشياء؛ فلا يحنث، ولو حلف لا يلبس هذا القميص، أو هذا الرداء ـ فعلى أي حال لبس ذلك حنث، وإن اتزر بالرداء وارتدى بالقميص،

أو اغتسل فلف القميص على رأسه، وكذلك إذا حلف لا يلبس هذه العمامة، فألقاها على عاتقه؛ لأن اليمين إذا تعلقت بعين اعتبر فيها وجود الاسم، ولا تعتبر فيها الصفة المعتادة؛ لأن الصفة في الحاضر غير معتبرة، والاسم باقٍ، وهذا ليس بمعتاد؛ فيحنث به.

ولو حلف لا يلبس حريراً فلبس مصمتاً ـ لم يحنث؛ لأن الثوب ينسب إلى اللحمة دون السداء؛ لأنها هي الظاهرة منه، والسداء ليس بظاهر.

ونظير مسائل الباب ما قال في «الجامع» فيمن حلف لا يلبس قميصين، فلبس قميصاً ثم نزعه، ثم لبس آخر؛ فإنه لا يحنث حتى يلبسهما معاً؛ لأن المفهوم من لبس القميصين في العرف هو أن يجمع بينهما.

ولو قال: والله لا ألبس هذين القميصين فلبس أحدهما ثم نزعه ولبس الآخر ـ حنث، لأن اليمين هٰهنا وقعت على عين، فاعتبر فيها الاسم دون اللبس المعتاد، وقالوا فيمن حلف لا يلبس شيئاً ولا نية له، فلبس درعاً من حديد، أو درع امرأة، أو خفين، أو قلنسوة: إنه يحنث؛ لأن ذلك كله يتناوله اسم اللبس.

ولو حلف لا يلبس سلاحاً فتقلد سيفاً، أو تنكب قوساً أو ترسا ـ لم يحنث؛ لأن هذا لا يسمى لبساً، يقال: تقلد السيف، ولا يقال: لبسه، ولو لبس درعاً من حديد أو غيره ـ حنث؛ لأن السلاح هكذا يلبس، وقالوا فيمن حلف: لا يلبس قطناً، فلبس ثوب قطن ـ يحنث؛ لأن القطن لا يحتمل اللبس حقيقة، فيحمل على لبس ما يتخذ منه، فإن لبس قباء ليس بقطن، وحشوه قطن ـ لم يحنث، إلا أن يعني الحشو؛ لأن الحشو ليس بملبوس، فلا تتناوله اليمين، فإن لبس ثوباً من قطن وكتان ـ حنث؛ لأن اليمين على القطن تتناول ما يتخذ منه، وبعض الثوب يتخذ منه.

وروى بشر عن أبي يوسف في رجل حلف: ليقطعن من هذا الثوب قميصاً وسراويل، فقطعه قميصاً فلبسه ما شاء، ثم قطع من القميص سراويل فلبسه؛ فإنه يبر في يمينه؛ لأن القميص يسمى ثوباً، فقد قطع الثوب سراويل، واسم الثوب لم يزل؛ فلا يحنث.

وإن حلف على قميص ليقطعن منه قباء وسراويل، فقطع منه قباء، فلبسه أو لم يلبسه، ثم قطع من القباء سراويل؛ فإنه قد حنث في يمينه حين قطع القميص قباء؛ لأنه قطع السراويل مما لا يسمى قميصاً، ويمينه اقتضت أن يقطع السراويل من قميص لا من قباء.

وقال في الزيادات: إذا قال: عبده حر إن لم يجعل من هذا الثوب قباء وسراويل، ولا نية له، فجعله كله قباء وخاطه، ثم نقض القباء وجعله سراويل؛ فإنه لا يحنث، إلا أن يكون عنى أن يجعل من بعضه هذا أو بعضه هذا، وهو على الحالة الأولى.

وقال عمرو عن محمد في رجل حلف لا يلبس هذا الثوب، فقطعه سراويلين، فلبس سراويل بعد سراويل: لا يحنث.

وقال محمد: إذا صار سراويلين خرج من أن يكون ثوباً؛ لأن لبس الثوب المشار إليه يلبس جميعه دفعة واحدة.

وروي عن محمد أنه قال: سمعت أبا يوسف؛ فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب، فأخذ منه قلنسوات فلبسها: لم يحنث؛ لأنه لما قطعه قلنسوات لم يبق اسم الثوب؛ لأن القلنسوة لا تسمى ثوباً، وإن قطعه قميصاً، ففضل منه فضلة عن القميص رقعة صغيرة يتخذ منها لهنة، أو ما أشبه ذلك؛ فإنه يحنث؛ لأن هذا القدر مما لا يعتد به، فكان لابساً كمن حلف لا يأكل رمانة فأكلها إلا حبة، وكذا لو اتخذ من الثوب جوارب فلبسها ـ لا يحنث؛ لأنه لما قطعه جوارب زال اسم الثوب عنها، ولو حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة، فقطع بعضه فلبسه؛ فإن كان لا يكون ما قطع إزاراً أو رداءً لم يحنث، فإن بلغ ذلك حنث، وإن قطعه سراويل فلبسه ـ حنث؛ لأن اسم الثوب إنما يقع على ما تستر به العورة، وأدنى ذلك الإزار، فما دونه ليس بلبس ثوب، وكذا المرأة إذا حلفت لا تلبس ثوباً، فلبست خماراً أو مقنعة ـ لم تحنث، والمراد بذلك الخمار الذي لم يبلغ مقدار الإزار، فإذا بلغ ذلك الإزار حنث بلبسه، وإن لم تستر به العورة.

وكذلك إذا لبس الحالف عمامة ـ لم يحنث، إلا أن يلف على رأسه، ويكون قدر إزار أو رداء، أو يقطع من مثلها قميصاً أو درعاً أو سراويل، لأن العمامة إذا لم تبلغ مقدار الإزار، فلابسها لا يسمى لابس ثوب؛ فلم يحنث، وإذا بلغت مقدار الإزار أو الرداء فقد لبس ما يسمى ثوباً، إلا أنه ليس في موضع مخصوص من بدنه؛ فهو كما لو لبس القميص على رأسه.

ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة، ولم يقل ثوباً ـ لم يحنث في التكة والزر والعروة واللبنة، روي ذلك عن محمد؛ لأن هذا ليس بلبس في العادة، ولا يقال: إن كان عليه لابس.

وقال أبو يوسف: إن لبس رقعة في ثوب شبراً في شبر ـ حنث؛ لأن هذا عنده في حكم الكثير، فصار لابساً له.

وقال محمد: إذا حلف لا يلبس ثوباً لا يحنث في العمامة والمقنعة، ويحنث في السراويل، وقد قالوا: إذا حلف لا يلبس ثوباً من غزلها، فلبس ثوب خز غزلته؛ حنث لأن ذلك ينسب إلى الثوب، فإنه كان كساء من غزلها سداه قطن، فإن كان ذلك يسمى ثوباً حنث، وإلا لم يحنث.

ولو حلف لا يلبس ثوباً من نسج فلان، فنسجه غلمانه، فإن كان فلان يعمل بيده لم

يحنث، إلا أن يلبس من عمله، وإن كان فلان لا يعمل بيده حنث؛ لأن حقيقة النسج ما فعله الإنسان بنفسه، فإن أمكن الحمل على الحقيقة يحمل عليها، وإن لم يمكن يجعل على المجاز، فإذا كان فلان لا ينسج بيده ـ لم تكن الحقيقة مرادة باليمين فيحمل على المجاز، وهو الأمر بالعمل.

وروى بشر عن أبي يوسف فيمن حلف لا يلبس شيئاً من السواد، قال: هذا على ما يلبس مثله، ولا يحنث في التكة والزر والعروة؛ لأن ذلك ليس بلبس، وإن حلف لا يكسو فلاناً شيئاً، ولا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو جوربين ـ حنث؛ لأن الكسوة اسم لما يكسى به، وذلك يوجد في القليل والكثير.

وروى عمرو عن محمد إذا حلف لا يكسو امرأة فبعث إليها مقنعة قال: لا يحنث، فجعل الكسوة عبارة عما يجزىء في كفارة اليمين، وأجرى ذلك مجرى قوله: لا ألبس ثوباً.

ولو حلف لا يكسو فلاناً ثوباً، فأعطاه دراهم يشتري بها ثوباً ـ لم يحنث؛ لأنه لم يكسه، وإنما وهب له دراهم، وشاوره فيما يفعل بها، ولو أرسل إليه بثوب كسوة ـ حنث؛ لأن الحقوق لا تتعلق بالرسول، وإنا تتعلق بالمرسل.

فَصْلٌ فِي الرُّكُوبِ

وأما الحلف على الركوب إذا حلف لا يركب دابة، فهو على الدواب التي يركبها الناس في حوائجهم في مواضع إقامتهم، فإن ركب بعيراً أو بقرة ـ لم يحنث. والقياس أن يحنث في ركوب كل حيوان؛ لأن الدابة اسم لما يدب على وجه الأرض، قال الله تعالى: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الأَرْضِ إِلاَّ عَلَى اللهِ رِزْقُهَا﴾ [هود:٦]، وقال ـ عز وجل: ﴿إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللهِ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [الأنفال: ٥٥] إلا أنهم استحسنوا، وحملوا اليمين على ما يركبه الناس في الأمصار، ولقضاء الحوائج غالباً،د وهو الخيل والبغال والحمير، تخصيصاً للعموم بالعرف والعادة، لأنا نعلم أنه ما أراد به كل حيوان، فحملنا مطلق كلامه على العادة.

ومعلوم أن الفيل والبقرة والبعير لا يركب لقضاء الحوائج في الأمصار عادة، فإن نوى في يمينه الخيل خاصة ـ دين فيما بينه وبين الله ـ عز وجل؛ لأن اللفظ يحتمله، ولا يدين في القضاء؛ لأنه خلاف ظاهر العموم.

وإن حلف لا يركب فرساً فركب برذوناً، أو حلف لا يركب برذوناً فركب فرساً ـ لم يحنث؛ لأن الفرس عبارة عن العربي، والبرذون عن الشهري، فصار كمن حلف لا يكلم رجلاً عربياً فكلم عجمياً.

ولو حلف لا يركب، وقال: نويت الخيل ـ لا يصدق في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله ـ عز وجل؛ لأن الركوب ليس بمذكور، فلا يحتمل التخصيص، فإن حلف لا يركب الخيل، فركب برذوناً أو فرساً ـ يحنث؛ لأن الخيل اسم جنس، قال الله ـ عز وجل: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨].

وقال ﷺ: «**الْخَيْلُ فِي نَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ**»[(١)]. والمراد به الجنس؛ فيعم جميع أنواعه.

---

(١) ورد عن جماعة من الصحابة: منهم: عروة البارقي، وعبد الله بن عمر، وأنس بن مالك، وأبي هريرة، وجرير بن عبد الله، وأبي كبشة، وابن مسعود وجابر.

أما حديث عروة البارقي فأخرجه البخاري ٦/ ٦٤ في الجهاد والسير، باب الخيل معقود في نواصيها الخيل (٢٨٥٠)، و٦/ ٦٦، باب الجهاد الحصاد مع البر والفاجر (٢٨٥٢) و٦/ ٢٥٣ في فرض الخمس (٣١١٩) ٦/ ٧٣١ في المناقب (٣٦٤٣). ومسلم ٣/ ١٤٩٣ في الإمارة. باب الخيل في نواصيها الخير إلى يوم القيامة (٩٨/ ٩٩/ ٨٧٣)، والنسائي ٦/ ٢٢٢ في الجهاد باب فتل ناصية الفرس، وابن ماجه ٢/ ٩٢٣ في الجهاد، باب ارتباط الخيل في سبيل الله (٢٧٨٦)، وأحمد ٤/ ٣٧٥، ٣٧٦، وأبو يعلى (٦٨٢٨)، والحميدي باب فضل الخيل في سبيل الله. وسعيد بن منصور في سننه ٢/ ١٩٨ في الجهاد. باب الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة (٢٤٢٦) والطيالسي في الجهاد ١/ ٢٤١ برقم (١١٨٤، ١١٨٥)، والطبراني ١٧/ ١٥٥ برقم (٣٩٦ـ ٤٠٠). والبيهقي ٦/ ١١٢ في القراض. باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه. و٦/ ٣٢٩ في قسم الفيء، باب الإسهام للفرس دون غيره من الدواب، ٩/ ٥٢ في السير. باب تفضيل الخيل و١٠/ ١٥ في كتاب السبق والرمي، باب ارتباط الخيل عدة في سبيل الله عز وجل والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ٢٧٤، ٢٧٥. وأبو نعيم في الحلية ٨/ ١٢٧ والبغوي في شرح السنة بتحقيقنا ٥/ ٥٣٠ في السير والجهاد، باب اتخاذ الخيل للجهاد (٢٦٣٩) من طرق عنه به.

وأما حديث ابن عمر فأخرجه البخاري ٦/ ٦٤ في الجهاد والسير، باب الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة (٢٨٤٩)، ٦/ ٧٣١ في المناقب (٣٦٤٤) ومسلم ٣/ ١٤٩٢، ١٤٩٣ في الإمارة، باب الخيل في نواصيها الخير إلى يوم القيامة (٩٦/ ١٨٧١)، والنسائي ٦/ ٢٢١ـ ٢٢٢ في الخيل، باب فتل ناصية الفرس.

وأما حديث جرير فأخرجه مسلم ٣/ ١٤٩٣ في الإمارة، باب الخيل في نواصيها الخير إلى يوم القيامة (٩٧/ ١٨٧٢)، والنسائي ٦/ ٢٢١ في الخيل، باب فتل ناصية الفرس. وأحمد ٤/ ٣٦١. والطحاوي ٣/ ٢٧٤ والبغوي في شرح السنة بتحقيقنا ٥/ ٥٣٠ رقم (٢٦٤٠) من طريق يونس بن عبيد عن عمرو بن سعيد عن أبي زرعة عن جرير بن عبد الله قال: رأيت رسول الله ﷺ يلوي ناصية فرس بإصبعه وهو «يقول الخيل معقود بنواصيها الخير إلى يوم القيامة. الأجر والغنيمة».

وأما حديث أبي كبشة فأخرجه الطبراني ٢٢/ ٣٣٩ برقم (٨٤٩) وابن حبان (١٦٣٥ـ موارد) والطحاوي ٢/ ٢٧٤، والحاكم ٢/ ٩١، من طريق ابن وهب حدثني معاوية بن صالح. حدثني نعيم بن زياد أنه سمع أبا كبشة صاحب النبي ﷺ يقول: الخيل معقود في نواصيها الخير، وأهلها معانون عليها. والمنفق عليها كالباسط يده بالصدقة. =

....

= وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذه الزيادة ووافقه الذهبي.
وقال الهيثمي في المجمع ٥/ ٢٦٢: رجاله ثقات.
وأما حديث ابن مسعود عن أبي يعلى (٥٣٩٦). قال حدثنا داود بن رشيد. حدثنا بقية بن الوليد عن علي بن علي حدثني يونس عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن مسعود قال: جاءه رجل فقال: أسمعت رسول الله ﷺ يقول في الخيل شيئاً؟ قال: نعم: سمعت رسول الله ﷺ يقول: الخيل معقود. . . فذكره مطولاً وذكره الهيثمي في المجمع ٥/ ٢٨٠ وقال: رواه أبو يعلى وفيه بقية بن الوليد وهو مدلس. وبقية رجاله ثقات.
وأخرجه مسلم (١٢١/ ٢٣٥٣٠٠) عن يونس بن عبيد عن عمار مولى بني هاشم قال: سألت ابن عباس: كم أتى لرسول الله ﷺ يوم مات؟ فقال: ما كنت أحسب مثلك من قومه يخفى عليه ذاك قال: قلت إني قد سألت الناس فاختلفوا عليّ. فأحببت أن أعلم قولك فيه. قال: أتحسب؟ قال: قلت نعم. قال: أمسك أربعين. بعث لها خمس عشرة بمكة. يأمن ويخاف وعشراً من مهاجره إلى المدينة.
وقال الحافظ في فتح ٨/ ٦٢٠ عقب حديث ابن عباس وعائشة «لبث النبي ﷺ بمكة عشر سنين.
وهذا ظاهره أنه ﷺ عاش ستين سنة إذا انضم إلى المشهور أنه بعث على رأس الأربعين، لكن يمكن أن يكون الراوي ألغى الكسر كما تقدم بيانه في الوفاة النبوية، فإن كل من روى عنه أنه عاش ستين أو أكثر من ثلاث وستين جاء عنه أنه عاش ثلاثاً وستين، فالمعتمد أنه عاش ثلاثاً وستين، وما يخالف ذلك إما أن يحمل على إلغاء الكسر في السنين، وإما على جبر الكسر في الشهور، وأما حديث الباب فيمكن أن يجمع بينه وبين المشهور بوجه آخر، وهو أنه بعث على رأس الأربعين، فكانت مدة وحي المنام ستة أشهر إلى أن نزل عليه الملك في شهر رمضان من غير فترة، ثم فتر الوحي، ثم تواتر وتتابع، فكانت مدة تواتره وتتابعه بمكة عشر سنين من غير فترة، أو أنه على رأس الأربعين قرن به ميكائيل أو إسرافيل فكان يلقي إليه الكلمة أو الشيء مدة ثلاث سنين كما جاء من وجه مرسل، ثم قرن به جبريل فكان ينزل عليه بالقرآن مدة عشر سنين بمكة.
وأما حديث جابر فأخرجه أحمد ٣/ ٣٥٢ من طريق إبراهيم بن إسحاق وعلي بن إسحاق، حدثنا ابن المبارك عن عتبة بن أبي حكيم حدثني حصين بن حرملة عن أبي مصبح عن جابر به.
وأخرجه أبو يعلى في معجم شيوخه (١٩٥) من طريق يحيى بن سعيد الأموي عن مجالد عن الشعبي عن جابر عن النبي ﷺ مرفوعاً.
وأخرجه ابن عدي في الكامل ٧/ ٢٥٥٧ من طريق الحسن بن شعبان حدثنا محمد بن الصباح حدثنا علي بن ثابت عن الوازع عن أبي سلمة عن جابر.
وذكر الهيثمي في المجمع ٥/ ٢٦١ وقال: رواه أحمد. والطبراني في الأوسط باختصار ورجال أحمد ثقات.
وقال الجاحظ في الفتح ٦/ ٦٧: روى حديث الخيل معقود في نواصيها الخير. جمع من الصحابة غير من تقدم ذكره. وهم ابن عمر وعروة وأنس جرير وممن لم يتقدم سلمة بن نفيل ٦/ ٢١٤، وأبو هريرة عند النسائي. وعقبة بن عبد السلمي عند أبي داود (٢٥٤٢) وجابر: وأسماء بنت يزيد (٦/ ٤٥٥) وأبو ذر ٥/ ١٨١ عند أحمد وابن مسعود عند أبي يعلى وأبو كبشة عند أبي عوانة وابن حبانة في صحيحيهما. وحذيفة عند البزار. وأبو أمامة وعريب. وهو بفتح المهملة وكسر الراء بعدها تحتانية ساكنة ثم موحدة ـ المليكي والنعمان بن بشير وسهل ابن الحنظلية عند الطبراني، وعن علي عن ابن أبي عاصم في الجهاد. . .».

ولو حلف لا يركب دابة وهو راكبها، فمكث على حاله ساعة واقفاً أو سائراً حنث لما ذكرنا أن الركوب يحتمل الابتداء، ويتجدد أمثاله، وكذلك لو حلف لا يلبس وهو لابس، أو لا يجلس على هذا الفرش وهو جالس لما قلنا، فإن نزل عقيب يمينه أو نزع أو قام ـ لم يحنث عند أصحابنا الثلاثة، خلافاً لزفر، وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم.

ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة لعبد فلان، وعليه دين أو لا دين عليه ـ لا يحنث في قول أبي حنيفة، وعند محمد: يحنث. أما إذا كان عليه دين؛ فلأنه لا يملكها عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف هي مضافة إلى العبد دون المولى. وأما إذا لم يكن عليه دين فهي مضافة إلى العبد ـ فلم يحنث، وعند محمد هي ملك المولى حقيقة، فيحنث بركوبها.

ولو حلف لا يركب مركباً، ولا نوى شيئاً، فركب سفينة أو محملاً أو دابة بإكاف أو سرج ـ حنث؛ لوجود الركوب، أما في الدابة بالسرج والاكاف ـ فلا شك فيه، وأما في السفينة؛ فلأن الله تعالى سمى ذلك ركوباً بقوله ـ عز وجل: ﴿وَقَالَ ارْكَبُوا فِيهَا بِاسْمِ اللهِ مَجْرِيهَا﴾ [هود: ٤١] والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فَصْلٌ في الحلف على الجلوس

وأما الحلف على الجلوس، فإذا حلف لا يجلس على الأرض؛ فإنه لا يحنث إلا أن يجلس عليها، وليس بينه وبينها غير ثيابه، فإن كان بينه وبين الأرض حصير، أو بُورِيٌّ أو بساط، أو كرسي، أو شيء بسطه ـ لم يحنث؛ لأن الجالس على الأرض من باشر الأرض، ولم يحل بينه وبينها شيء، هذا هو الجلوس على الأرض حقيقة، إلا أن الجلوس عليها بما هو متصل به من ثيابه يسمى جلوساً على الأرض عرفاً، وإذا حال بينهما ما هو منفصل عنه من البساط والحصير ـ لا يسمى جلوساً.

ألا ترى أنه يقال: جلس على البساط والحصير لا على الأرض، فإذا حلف لا يجلس على هذا الفراش، أو هذا الحصير، أو هذا البساط، فجعل عليه مثله، ثم جلس ـ لم يحنث؛ لأن الجلوس يضاف إلى الثاني دون الأول.

ألا ترى أن الطنفسة إذا جعلت على البوري، لا يقال: جلس على البوري، بل يقال: جلس على الطنفسة، وكذلك إذا جعل الفراش على الفراش، أو البساط على البساط، وخالف أبو يوسف في الفراش خاصة، فقال: إذا حلف لا ينام على هذا الفراش، فجعل فوقه فراشاً آخر، ونام عليه ـ حنث؛ لأنهما جميعاً مقصودان بالنوم؛ لأن ذلك إنما يجعل لزيادة التوطئة.

وأجمعوا على أنه لو حلف لا ينام على هذا الفراش، فجعل فوقه قراماً أو محبساً ـ حنث؛ لأن ذلك لا يمنع أن يقال: نام على الفراش.

ولو حلف لا يجلس على هذا السرير، أو على هذا الدكان، أو لا ينام على هذا السطح، فجعل فوقه مصلى أو فرشاً أو بساطاً، ثم جلس عليه ـ حنث؛ لأنه يقال: جلس الأمير على السرير، وإن كان فوقه فراش، ويقال: نام على السطح، وإن كان نام على فراش، فلو جعل فوق السرير سريراً، أو بنى فوق الدكان دكاناً، أو فوق السطح سطحاً ـ لم يحنث؛ لأن الجلوس يضاف إلى الثاني دون الأول.

وقال محمد: إذا كان نوى مباشرته، وهي ألا يكون فوقه شيء ـ لم يدين في القضاء، يعني به إذا حلف لا ينام على السرير، فنام على فراش فوق السرير؛ لأنه نوى غير ظاهر كلامه.

ولو قال: والله لا أنام على ألواح هذا السرير، أو ألواح هذه السفينة، ففرش على ذلك فراشاً ـ لم يحنث؛ لأنه ما نام على ألواح، وذكر في الأصل إذا حلف لا يمشي على الأرض، فمشى عليها وفي رجله خف أو نعل ـ يحنث؛ لأن المشي على الأرض هكذا يكون عادة؛ ألا ترى أنه لم يجعل بينه وبينها ما هو منفصل عنه، وإن مشى على بساط ـ لم يحنث؛ لأنه يقال: مشى على البساط، وجاء في الشعر: [بحر الرجز].

نَـحْـنُ بَـنَـاتُ طَـارِقْ نَـمْـشِـي عَـلَـى الـنَّـمَـارِقْ[1]

ولو مشى على السطح ـ حنث؛ لأنه يقال: هذه أرض السطح، ويقال لمن على السطح: لا تنم على الأرض.

فَصْلٌ في الحلف على السكنى

وأما الحلف على السكنى والمساكنة، والإيواء والبيتوتة، أما السكنى فإذا حلف لا يسكن هذه الدار، أما إن كان فيها ساكناً أو لم يكن، فإن لم يكن فيها ساكناً، فالسكنى فيها أن يسكنها بنفسه، وينقل إليها من متاعه ما يتأثث به ويستعمله في منزله، فإذا فعل ذلك فهو ساكن، وحانث في يمينه؛ لأن السكنى هي الكون في المكان على طريق الاستقرار، فإن من جلس في المسجد، وبات فيه ـ لا يسمى ساكن المسجد، ولو أقام فيه بما يتأثث به يسمى به، فدل أن

---

(١) هنا ينظر أدب الكتاب ص ٩٠؛ والأغاني ١٢/ ٣٤٣، ١٥/ ١٤٧؛ ولها أو لهند بنت بياضة بن رياح (أو رباح) بن طارق الإيادي في شرح شواهد المغني ٢/ ٨٠٩؛ ولسان العرب ١٠/ ٢١٧(طرق)؛ ولهند بنت بياضة بن رياح بن طارق الإيادي في معجم ما استعجم ص ٧٠؛ ولهند بنت الفند الزماني (سهل بن شيبان) في الأغاني ٢٣/ ٢٥٤؛ ولهند دون تحديد في لسان العرب ١٠/ ٣٦١ (نمرق)؛ وللقرشية في جمهرة اللغة ص ٧٥٦؛ وبلا نسبة في الأغاني ١٢/ ٣٤٢؛ ومغني اللبيب ٢/ ٣٨٧؛ وهمع الهوامع ١/ ١٧١.

السكنى ما ذكرنا، وذلك إنما يكون بما يسكن به في العادة وذلك ما قلنا، وإن كان فيها ساكناً فحلف لا يسكنها؛ فإنه لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه وأهله وولده الذين معه ومتاعه، ومن كان يأويها لخدمته، والقيام بأمره في منزله، فإن لم يفعل ذلك، ولم يأخذ في النقلة من ساعته وهي ممكنة حنث ـ هٰهنا ثلاثة فصول:

أحدها: إذا حلف لا يسكن، فانتقل بأهله ومتاعه في الحال ـ لم يحنث في قول أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: يحنث، وهو على الخلاف الذي ذكرنا في الراكب حلف لا يركب، واللابس حلف لا يلبس، فنزل ونزع في الحال، وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم.

والثاني: إذا انتقل بنفسه، ولم ينتقل بأهله ومتاعه، قال أصحابنا: يحنث، وقال الشافعي: لا يحنث.

وجه قوله: أن شرط حنثه سكناه ولم يسكن؛ فلا يحنث؛ كما لو حلف لا يسكن في بلد، فخرج بنفسه وترك أهله فيه. وقال الشافعي محتجاً علينا: إذا خرجت من مكة وخلفت دفيترات بها ـ أفأكون ساكناً بمكة؟!

ولنا: أن سكنى الدار إنما يكون بما يسكن به في العادة؛ لما ذكرنا أنه اسم للكون على وجه الاستقرار، ولا يكون الكون على هذا الوجه إلا بما يسكن به عادة، فإذا حلف لا يسكنها وهو فيها فالبر في إزالة ما كان به ساكناً، فإذا لم يفعل حنث؛ وهذا لأنه بقوله: لا أسكن هذه الدار ـ فقد منع نفسه عن سكنى الدار، وكره سكناها لمعنى يرجع إلى الدار، والإنسان كما يصون نفسه عما يكره يصون أهله عنه عادة، فكانت يمينه واقعة على السكنى، وما يسكن به عادة، فإذا خرج بنفسه، وترك أهله ومتاعه فيه، ولم يوجد شرط البر ـ فيحنث، والدفاتر لا يسكن بها في الدور عادة، فبقاؤها لا يوجب بقاء السكنى؛ فهذا كان تشنيعاً في غير موضعه؛ ولأن من حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه، وأهله ومتاعه فيها يسمى في العرف والعادة ساكن الدار.

ألا ترى أنه إذا قيل له وهو في السوق: أين تسكن؟ يقول: في موضع كذا، وإن لم يكن هو فيه، وبهذا فارق البلد؛ لأنه لا يقال لمن بالبصرة: إنه ساكن بالكوفة.

والثالث: أنه إذا انتقل بنفسه وأهله وماله ومتاعه، وترك من أثاثه شيئاً يسيراً ـ قال أبو حنيفة: يحنث، وقال أبو يوسف: إذا كان المتاع المتروك لا يشغل بيتاً، ولا بعض الدار ـ لا يحنث، ولست أجد في هذا حدّاً، وإنما هو على الاستحسان وعلى ما يعرفه الناس.

وقيل: معنى قول أبي حنيفة إذا ترك شيئاً يسيراً، يعني ما لا يعتد به، ويسكن بمثله، فأما إذا خلف فيها وتداً أو مكنسة ـ لم يحنث، لأبي يوسف: أن اليسير من الأثاث لا يعتد به؛ لأنه يسكن بمثله فصار كالوتد.

ولأبي حنيفة أن شرط البر إزالة ما به صار ساكناً، فإذا بقي منه شيء لم يوجد شرط البر بكماله؛ فيحنث، فإن منع من الخروج والتحول بنفسه ومتاعه، وأوقعوه وقهروه ـ لا يحنث، وإن أقام على ذلك أياماً؛ لأنه ما يسكنها، بل أسكن فيها فلا يحنث، ولأن البقاء على السكنى يجري مجرى الابتداء.

ومن حلف لا يسكن هذه الدار، وهو خارج الدار، فحمل إليها مكرهاً ـ لم يحنث؛ كذا البقاء إذا كان بإكراه.

وقال محمد: إذا خرج من ساعته، وخلف متاعه كله في المسكن، فمكث في طلب المنزل أياماً ثلاثاً، فلم يجد ما يستأجره، وكان يمكنه أن يخرج من المنزل، ويضع متاعه خارج الدار ـ لا يحنث؛ لأن هذا من عمل النقلة؛ إذ النقلة محمولة على العادة، والمعتاد هو الانتقال من منزل إلى منزل؛ ولأنه ما دام في طلب المنزل فهو متشاغل بالانتقال؛ كما لو خرج يطلب من يحمل رحله.

وقال محمد: إن كان الساكن موسراً، وله متاع كثير، وهو يقدر على أنه يستأجر من ينقل متاعه في يوم، فلم يفعل، وجعل ينقل بنفسه الأول فالأول، فمكث في ذلك سنة ـ قال: إن كان النقلان لا يفترانه لا يحنث؛ لأن الحِنْثُ يقع بالاستقرار بالدار والمتشاغل بالانتقال غير مستقر؛ ولأنه لا يلزمه الانتقال على أسرع الوجوه؛ ألا يرى أنه بالانتقال المعتاد ـ لا يحنث، وإن كان غيره أسرع منه، فإن تحول ببدنه، وقال ذلك: أردت، فإن كان حلف لا يسكن هذه الدار، وهو ساكن فيها لا يدين في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله ـ عز وجل؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه، وإن كان حلف وهو غير ساكن، وقال: نويت الانتقال ببدني دين؛ لأنه نوى ما يحتمله، وفيه تشديد على نفسه.

وأما المساكنة: فإذا كان رجل ساكناً مع رجل في دار، فحلف أحدهما ألا يساكن صاحبه، فإن أخذ في النقلة وهي ممكنة وإلا حنث، والنقلة على ما وصفت لك إذا كان ساكناً في الدار فحلف لا يسكنها؛ لأن المساكنة هي أن يجمعهما منزل واحد، فإذا لم ينتقل في الحال، فالبقاء على المساكنة مساكنة؛ فيحنث، فإن وهب الحالف متاعه للمحلوف عليه أو أودعه أو أعاره، ثم خرج في طلب منزل، فلم يجد منزلاً أياماً، ولم يأت الدار التي فيها صاحبه:

قال محمد: إن كان وهب له المتاع وقبضه منه، وخرج من ساعته، وليس من رأيه العود إليه ـ فليس بمساكن له ـ فلا يحنث، وكذلك إن أودعه المتاع، ثم خرج لا يريد العود إلى ذلك المنزل، وكذلك العارية؛ لأنه إذا وهبه وأقبضه وخرج؛ فليس بمساكن إياه بنفسه ولا بماله، وإذا أودعه فليس بساكن به ـ فلا يحنث، وكذلك إن أودعه المتاع، ثم خرج، وإنما هو في يد

المودع، وكذلك إذا أعاره فلا يحنث، ولو كان له في الدار زوجة، فراودها على الخروج، فأبت وامتنعت، وحرص على خروجها واجتهد، فلم تفعل ـ فإنه لا يحنث إذا كانت هذه حالها؛ لأنه لو بقي هو في الدار مكرها ـ لم يحنث؛ لعدم اختياره السكنى به، فكذا إذا بقي ما يسكن به بغير اختياره، وإذا حلف لا يساكن فلاناً، فساكنه في عرصة دار أو بيت أو غرفة ـ حنث؛ لأن المساكنة هي القرب والاختلاط، فإذا سكنها في موضع يصلح للسكنى، فقد وجد الفعل المحلوف عليه؛ فيحنث، فإن ساكنه في دار، هذا في حجرة وهذا في حجرة، أو هذا في منزل، وهذا في منزل حنث، إلا أن يكون داراً كبيرة.

قال أبو يوسف: مثل دار الرقيق ونحوها، ودار الوليد بالكوفة؛ فإنه لا يحنث، وكذا كل دار عظيمة فيها مقاصير ومنازل.

وقال هشام عن محمد: إذا حلف لا يساكن فلاناً ولم يسم داراً، فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة ـ لم يحنث، إلا أن يساكنه في حجرة واحدة.

قال هشام: قلت: فإن حلف لا يساكنه في هذه الدار، فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة ـ قال: يحنث. لمحمد: أن الحجرتين المختلفتين كالدارين؛ بدليل أن السارق من إحداهما إذا نقل المسروق إلى الأُخرى ـ قطع، وليس كذلك إذا حلف لا يساكنه في دار؛ لأنه حلف على ألا يجمعهما دار واحدة وقد جمعتهما، وإن كانا في حجرها.

ولأبي يوسف أن المساكنة هي الاختلاط والقرب، فإذا كانا في حجرتين في دار صغيرة، فقد وجد القرب فهو كبيتين من دار، وإن كانا في حجرتين من دار عظيمة، فلا يوجد القرب فهو كدارين في محلة، فإن سكن هذا في بيت من دار وهذا في بيت، وقد حلف لا يساكنه ولم يسم داراً ـ حنث في قولهم؛ لأن بيوت الدار الواحدة كالبيت الواحد.

ألا ترى أن السارق لو نقل المسروق من أحد البيتين إلى الآخر ـ لم يقطع. وقال أبو يوسف: فإن ساكنه في حانوت في السوق يعملان فيه عملاً، أو يبيعان فيه تجارة ـ فإنه لا يحنث، وإنما اليمين على المنازل التي هي المأوى، وفيها الأهل والعيال. فأما حوانيت البيع والعمل: فليس يقع اليمين عليها، إلا أنه ينوي، أو يكون بينهما قبل اليمين بدل يدل عليها، فتكون اليمين على ما تقدم من كلامهما ومعانيهما؛ لأن السكنى عبارة عن المكان الذي يأوي إليه الناس في العادة.

ألا ترى أنه لا يقال: فلان يسكن السوق، وإن كان يتجر فيها، فإنه جعل السوق مأواه ـ قيل: إنه يسكن السوق، فإن كان هناك دلالة تدل على أنه أراد باليمين ترك المساكنة في السوق ـ حملت اليمين على ذلك، وإن لم يكن هناك دلالة، فقال: نويت المساكنة في السوق أيضاً ـ

فقد شدد على نفسه، قالوا إذا حلف لا يساكن فلاناً بالكوفة، ولا نية له، فسكن أحدهما في دار، والآخر في دار أُخرى في قبيلة واحدة، أو محلة واحدة أو درب ـ فإنه لا يحنث حتى تجمعهما السكنى في دار؛ لأن المساكنة هي المقاربة والمخالطة، ولا يوجد ذلك إذا كانا في دارين، وذكر الكوفة لتخصيص اليمين بها، حتى لا يحنث بمساكنته في غيرها.

فإن قال: نويت ألا أسكن الكوفة، والمحلوف عليه بالكوفة ـ صدق؛ لأنه شدد على نفسه، وكذلك إذا حلف لا يساكنه في الدار ـ فاليمين على المساكنة في دار واحدة على ما بينا.

ولو أن ملاحاً حلف لا يساكن فلاناً في سفينة واحدة، ومع كل واحد منهما أهله ومتاعه، واتخذها منزله ـ فإنه يحنث، وكذلك أهل البادية إذا جمعتهم خيمة، وإن تفرقت الخيام ـ لم يحنث وإن تقاربت؛ لأن السكنى محمولة على العادة، وعادة الملاحين السكنى في السفن، وعادة أهل البادية السكنى في الأخبية، فتحمل يمينهم على عاداتهم، وأما الإيواء: فإذا حلف لا يأوي مع فلان، أو لا يأوي في مكان أو دار أو في بيت فالإيواء الكون ساكناً في المكان، فأوى مع فلان في مكان، قليلاً كان المكث أو كثيراً، ليلاً كان أو نهاراً ـ حنث، وهو قول أبي يوسف الأخير، وقول محمد، إلا أن يكون نوى أكثر من ذلك يوماً أو أكثر؛ فيكون على ما نوى.

وروى ابن رستم في رجل حلف بالطلاق لا يأويه وفلاناً بيت؛ وذلك لأن الإيواء عبارة عن المصير في الموضع. قال الله ـ عز وجل: ﴿سَآوِي إِلَىٰ جَبَلٍ يَعْصِمُنِي مِنَ الْمَاءِ﴾ [هود:٤٣] أي: ألتجىء، وذلك موجود في قليل الوقت وكثيره، وقد كان قول أبي يوسف الأول أن الإيواء مثل البيتوتة، وأنه لا يحنث حتى يقيم في المكان أكثر الليل؛ لأنهم يذكرون الإيواء؛ كما يذكرون البيتوتة، فيقولون: فلان يأوي في هذه الدار كما يقولون يبيت فيها. وأما إذا نوى أكثر من ذلك، فالأمر على ما نوى؛ لأن اللفظ محتمل فإنهم يذكرون الإيواء، ويريدون به السكنى والمقام.

وقد روى ابن رستم عن محمد في رجل قال: إن آواني وإياك بيت أبداً، على طرفة عين في قول أبي يوسف الأخير، وقولنا، إلا أن يكون نوى أكثر من ذلك يوماً أو أكثر، فالأمر على ما نوى؛ لأن اللفظ يوماً أو أكثر.

وقال ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا حلف لا يأوي فلاناً، وقد كان المحلوف عليه في عيال الحالف ومنزله ـ لا يحنث، إلا أن يعيد المحلوف عليه مثل ما كان عليه، وإن لم يكن المحلوف عليه في عيال الحالف؛ فهذا على نية الحالف إن نوى ألا يعوله فهو كما نوى، وكذلك إن نوى لا يدخله عليه بيته؛ لأن قوله: لا يأويه يذكر، ويراد به ضمه إلى نفسه ومنزله، وقد يراد به القيام بأمره، فإن كان في اللفظ دليل على شيء وإلا يرجع إلى نيته، فإن دخل المحلوف عليه بغير إذنه، فرآه فسكت ـ لم يحنث؛ لأنه حلف على فعل نفسه، فإذا لم يأمره لم يوجد فعله.

وقال عمرو عن محمد: الإيواء عند البيتوتة والسكنى، فإن نوى المبيت فهو على ذهاب الأكثر من الليل، وإن لم ينو شيئاً فهو على ذهاب ساعة.

وأما البيتوتة فإذا حلف: لا يبيت مع فلان، أو لا يبيت في مكان كذا، فالمبيت بالليل حتى يكون فيه أكثر من نصف الليل، وإذا كان أقل لم يحنث، وسواء نام في الموضع أو لم ينم؛ لأن البيتوتة عبارة عن الكون في مكان أكثر من نصف الليل؛ ألا يرى أن الإنسان يدخل على غيره ليلاً يقيم عنده قطعة من الليل، ولا يقال: بات عنده، وإذا أقام أكثر الليل يقال: بات عنده، ويقال: فلان بائت في منزله، وإن كان في أول الليل في غيره، ولا يعتبر النوم؛ لأن اللفظ لا يقتضيه لغة؛ كما لا يقتضي اليقظة؛ فلم يكن شرطاً فيه.

وقال ابن رستم عن محمد في رجل حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار، وقد ذهب ثلثا الليل، ثم بات بقية الليل قال: لا يحنث؛ لأن البيتوتة إذا كانت تقع على أكثر الليل فقد حلف على ما لا يتصور؛ فلا تنعقد يمينه، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فَصْلٌ في الحلف على الاستخدام

وأما الحلف على الاستخدام، فإذا حلف الرجل لا يستخدم خادمة له قد كانت تخدمه، ولا نية له فجعلت الخادمة تخدمه، من غير أن يأمرها ـ حنث؛ لأنه لما مكنها من الخدمة فقد تركها على الاستخدام السابق؛ ولأنه لما لم يمنعها فقد استخدمها دلالة، وإن لم يستخدم نصاً صريحاً، ولو كان الحالف على خادمة لا يملكها، فخدمته بغير أمره ـ لا يحنث؛ لعدم سبق الاستخدام؛ ليكون التمكين من الخدمة إبقاء لها على الاستخدام، ولتعذر جعل التمكين دلالة الاستخدام؛ لأن استخدام جارية الغير بغير إذنه محظور؛ فلا يكون إذناً به من طريق الدلالة فهو الفرق، حتى لو كان نهى خادمته التي كانت تخدمه عن خدمته، ثم خدمته بغير أمره ـ قيل: لم يحنث؛ لأنه بالتمكين قطع استخدامها السابق فقد وجد منها بغير استخدام؛ فلا يحنث.

ولو حلف لا تخدمه فلانة، فخدمته بغير أمره، أو بأمره وهي خادمته، أو خادمة غيره ـ حنث؛ لأنه عقد اليمين على فعلها وهو خدمتها، لا على فعله وهو استخدامه وقد خدمته، وكل شيء من عمل بيته فهو خدمته؛ لأن الخدمة عبارة عن عمل البيت الذي يحتاج إليه في الغالب.

ولو حلف لا يستخدم خادمة لفلان فسألها وضوءاً أو شراباً، أو أومأ إليها، ولم يكن له نية حين حلف ـ حنث إن فعلت ذلك، أو لم تفعل، إلا أن يكون نوى حين حلف ألا يستعين بها فتعينه؛ فلا يحنث حتى تعينه؛ لأنه عقد يمينه على فعله وهو الاستخدام وقد استخدم وإن لم تجبه، فإن عنى أن تخدمه فقد نوى ما يحتمله كلامه؛ فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى.

وإن حلف لا يخدمني خادم لفلان فهو على الجارية والغلام، والصغير الذي يخدم والكبير في ذلك سواء؛ لأن اسم الخادم يجمع الذكر والأنثى، والصغير والكبير، إذا كان الصغير ممن يقدر على الخدمة، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فَصْلٌ في الحلف على المعرفة

وأما الحلف على المعرفة: فإذا حلف على إنسان؛ أنه لا يعرفه، وهو يعرفه بوجهه، لكنه لا يعرف اسمه ـ فقد بر في يمينه ولا يحنث؛ لأنه إذا لم يعرف اسمه لم يعرفه؛ بدليل ما رُوِيَ عَنْ رَسُولِ الله ﷺ؛ أَنَّهُ سَأَلَ رَجُلاً عَنْ رَجُلٍ وَقَالَ لَهُ: هَلْ تَعْرِفُهُ؟ فَقَالَ الرَّجُلُ: نَعَمْ، فَقَالَ: هَلْ تَدْرِي مَا اسْمُهُ؟ فَقَالَ: لاَ، فَقَالَ: إِنَّكَ لَمْ تَعْرِفْهُ؛ ولأنه إذا لم يعرفه باسمه، وإن عرفه بوجهه ـ لم يكن عارفاً به على الإطلاق، بل من وجه دون وجه، ومن شرط حنثه المعرفة على الإطلاق ولم توجد؛ فلا يحنث.

وقال خلف بن أيوب عن محمد في رجل تزوج امرأة، ودخل بها، ولا يدري ما اسمها، فحلف أنه لا يعرفها قال: لا يحنث لما بينا، ولو أن رجلاً ولد له مولود، فأخرجه إلى جار له، ولم يكن سماه بعد، فحلف جاره هذا: إنه لا يعرف هذا الصبي ـ لا يحنث؛ لأن معرفته بمعرفة اسمه، فلا يعرف قبل التسمية.

فَصْلٌ في الحلف على أخذ الحق وقبضه

وأما الحلف على أخذ الحق وقبضه، وقضائه واقتضائه إذا حلف الرجل: ليأخذن من فلان حقه، أو ليقبضن من فلان حقه، فأخذ منه بنفسه، أو أخذ منه وكيله، أو أخذه من ضامن عنه، أو محتال عليه بأمر المَطْلُوب ـ بر؛ لأن حقوق القضاء لا ترجع إلى الفاعل، فترجع إلى الآمر، فكأن قبض وكيل الطالب قبضه معنى، وكذا القبض من وكيل المطلوب أو كفيله، أو المحتال بأمره عليه قبضاً منه من حيث المعنى، ولو قبض من رجل بغير أمر المطلوب، أو كانت الكفالة أو الحوالة بغير أمره ـ حنث في يمينه ولم يبر؛ لأنه لم يقبض من المطلوب حقه حقيقة في الوجهين جميعاً، إلا أنه جعل قابضاً عنه معنى في موضع الأمر، وجعل القبض من الغير كالقبض منه، فإذا لم يكن ذلك بأمره لم تكن إضافته إليه؛ ولهذا لم يرجع إلى الدافع إليه بما أعطاه، فلم يوجد منه قبض حقه؛ فلم يبر، وكذلك لو كان الحالف هو الذي عليه المال، فحلف ليقضين فلاناً حقه، أو ليعطين، فأعطاه بنفسه أو برسول أو بإحالة، أو أمر من ضمنه له، فأخذه الطالب ـ بر الحالف في يمينه؛ لأن حقوق القضاء لا تتعلق بالفاعل فتتعلق بالآمر، فكان هو القاضي والمعطي من حيث المعنى، ولو كان ذلك بغير أمره حنث الحالف؛ لأنه لم يقض حقه، ولا أعطاه أصلاً ورأساً؛ ألا ترى أنه لا يرجع الدافع إليه.

وإن قال الحالف في هذين الوجهين: أردت أن يكون ذلك بنفسي ـ كان كما قال، فإن لم يفعل ذلك بنفسه حنث؛ لأنه شدد على نفسه، وإن كان المطلوب حلف ألا يعطيه، فأعطاه على أحد هذه الوجوه ـ حنث.

فإن قال: إنما أردت ألا أعطيه أنا بنفسي ـ لم يدين في القضاء ودين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن العطاء بفعله وبفعل غيره سواء في القصد، فتناوله اليمين، فإذا نوى ألا يعطيه بنفسه، فقد نوى خلاف الظاهر، وأراد التخفيف على نفسه؛ فلا يصدق في القضاء، ولو أخذ به ثوباً أو عرضاً، فقبض العرض فهو بمنزلة القبض للمال؛ لأنه يصير مستوفياً بأخذ العوض؛ كما يصير مستوفياً بأخذ نفس الحق.

ولو حلف الطالب ليأخذن ماله منه، أو ليقضينه، أو ليستوفينه، ولم يوقت وقتاً، فأبراه من المال، أو وهبه له ـ حنث في يمينه، لأن الإبراء ليس بقبض ولا استيفاء، ففات شرط البر؛ فحنث، ولو كان وقت وقتاً فقال: اليوم، أو إلى كذا وكذا، فأبرأه قبل ذلك، أو وهبه له ـ لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد إذا جاوز ذلك الوقت.

وعند أبي يوسف: يحنث؛ بناء على أن اليمين المؤقتة يتعلق انعقادها بآخر الوقت عندهما، فكأنه قال في آخر الوقت: لأقبضن منه ديني، ولا دين عليه؛ فلا تنعقد اليمين عندهما، وتنعقد عند أبي يوسف؛ فيحنث، أصل المسألة إذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم، فأهريق الماء قبل انقضاء اليوم، وقد ذكرناها فيما تقدم، فإن قبض الدين فوجده زيوفاً أو نبهرجة فهو قبض، وبر في يمينه، سواء كان حلف على القبض أو على الدفع؛ لأنها من جنس حقه من حيث الأصل.

ألا ترى أنه يجوز أخذهما في ثمن الصرف، فوقع بهما الاقتضاء، وإن كانت ستوقة فليس هذا بقبض؛ لأنها ليست من جنس الدراهم؛ ولهذا لا يجوز التجوز بها في ثمن الصرف، وكذلك لو رد الثوب الذي أخذ عن الدين بعيب، أو استحق ـ كان قد بر في يمينه، وكان هذا قبضاً؛ لأن العيب لا يمنع صحة القبض، وكذا المستحق يصح قبضه، ثم يبطل؛ لعدم الإجازة، فانحلت اليمين؛ فلا يتصور الحنث بعد ذلك، وقد قالوا: إذا اشترى بدينه بيعاً فاسداً وقبضه، فإن كان في قيمته وفاء بالحق فهو قابض لدينه ولا يحنث، وإن لم يكن فيه وفاء حنث؛ لأن المضمون في البيع الفاسد القيمة لا المسمى، ولو غصب الحالف ما لا مثل دينه بر؛ لأنه وقع الاقتضاء به، وكذلك لو استهلك له دنانير أو عروضاً؛ لأن القيمة تجب في ذمته فيصير قصاصاً.

وقال محمد: إذا قال: إن لم أتزن من فلان مالي عليه، أو لم أقبض مالي عليه في كيس، أو قال: إن لم أقبض مالي عليك دراهم أو بالميزان، أو قال: إن لم أقبض دراهم قضاء

من الدراهم التي لي عليك، فأخذ بذلك عرضاً أو شيئاً مما يوزن من الزعفران أو غيره ـ فهو حانث؛ لأنه لما ذكر الوزن والكيس والدراهم، فقد وقعت يمينه على جنس حقه، فإذا أخذ عوضاً عنه ـ حنث.

فَصْلٌ في الحلف على الهدم

وأما الحالف على الهدم، قال ابن سماعة: وسمعت أبا يوسف يقول في رجل قال: والله لأهدمن هذه الدار، فإن هدم سقوفها بر؛ لأنه لا يقدر على أن يزيل اسم الدار بالهدم؛ لأنه لو هدم جميع بنائها لكانت بذلك تسمى داراً؛ لما ذكرنا أنها اسم للعرصة، فحملت اليمين على الكسر.

قال محمد: إذا حلف لينقضن هذا الحائط، أو ليهدمنه اليوم، فنقض بعضه، أو هدم بعضه ولم يهدم ما بقي حتى مضى اليوم ـ يحنث. قال: والهدم عندنا أن يهدم حتى يبقى منه ما لا يسمى حائطاً؛ لأن الحائط يمكن هدمه حتى يزيل الاسم عنه، فوقعت اليمين على ذلك بخلاف الدار، فإن نوى هدم بعضه صدق ديانة؛ لأن ذلك يسمى هدماً بمعنى الكسر، ولو حلف ليكسرن هذا الحائط فكسر بعضه ـ بر؛ لأنه يقال له: حائط مكسور، فلا يعتبر ما يزيل به اسم الحائط، فالحاصل أن هٰهنا ألفاظ ثلاثة: الهدم، والنقض، والكسر، والمسائل مبنية على معرفة معنى كل لفظ، فالهدم اسم لإزالة البناء؛ لأنه ضد البناء، فإن فعل في الحائط فعلاً ينظر إن بقي بعده ما يسمى مبنياً ـ حنث؛ لأنه لا وجود للشيء مع وجود ما يضاده، وإن لم يبق ما يسمى مبنياً ـ بر لتحققه في نفسه، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهُدِّمَتْ صَوَامِعُ﴾ [الحج: ٤٠]، والمراد منه استئصالها، لا إحداث صدع أو وهن في أبنيتها، وكذلك النقض يقال: فلان نقض بيته كذا، أي: أزالها، ولو نقض بعض الحائط أو هدم بعضه، وقال: عنيت به بعضه ـ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ـ عز وجل ـ؛ لأنه نوى تخصيص العموم، وأنه محتمل فلا يصدقه القاضي؛ لأنه عدول عن الظاهر، والكسر عبارة عن إحداث صدع أو شق فيما صلب من الأجسام، بمنزلة الخرق فيما استرخى منها، فإذا ثبت فيه هذا فقد بر في يمينه، وإن بقي التركيب والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ في الحلف على الضرب والقتل

وأما الحلف على الضرب والقتل: قال المعلى: سألت محمداً عن رجل حلف بطلاق امرأته ليضربنها حتى يقتلها، أو حتى ترفع ميتة ولا نية له ـ قال: إن ضربها ضرباً شديداً كأشد الضرب ـ بر في يمينه؛ لأنه يراد بمثل هذا القول في العادة شدة الضرب دون الموت، قال: فإن حلف ليضربنها حتى يغشى عليها، أو حتى تبول، فما لم يوجد ذلك ـ لم يبر في يمينه؛ لأن هذا يحدث عند شدة الضرب غالباً؛ فيراعى وجوده للبر.

ولو حلف ليضربن غلامه في كل حق وباطل، فمعنى ذلك أن يضربه في كل ما شكى بحق أو بباطل؛ لأنه لا يمكن حمله على الحقيقة، وهو الضرب عند كل حق وباطل؛ لأن العبد لا يخلو من ذلك، فإذن يكون عند الشكاية، فإذا يكون المولى في ضربه أبداً، فحمل الضرب على الشكاية للعرف، ولا يكون الضرب في هذا عند الشكاية، أي: لا يحمل الضرب على فور الشكاية؛ لأن اليمين الواقعة على فعل مطلق عن زمان ـ لا تتوقت بزمان دون زمان، بل تقع على العمر، إلا أن يعني به الحال، فيكون قد شدد على نفسه، فإن شكى إليه فضربه، ثم شكى إليه في ذلك الشيء مرة أُخرى، والمولى يعلم أنه في ذلك الشيء أو لا يعلم؛ فذلك سواء، ولس عليه أن يضربه للشكاية الثانية؛ لأنه قد ضربه فيها مرة واحدة، ولا يتعلق بالفعل الواحد الذي وقعت الشكاية عليه أكثر من ضرب واحد في العرف؛ كما لو قال: إن أخبرتني بكذا فلك درهم، فأخبره مرة بعد مرة؛ أنه لا يجب إلا درهم واحد، وإن كان الثاني إخباراً كالأول؛ كذا هذا.

وقال المعلى: سألت محمداً عن رجل حلف ليقتلن فلاناً ألف مرة فقتله، ثم قال: إنما نويت أن آلي على نفسي بالقتل ـ قال: أدينه في القضاء؛ لأن العادة أنهم يريدون بهذا تشديد القتل دون تكرره؛ لعدم تصوره.

وقال ابن سماعة عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته: إن لم أضربك حتى أتركك لا حية ولا ميتة، فهذا على أن يضربها ضرباً شديداً يوجعها، فإذا فعل ذلك فقد بر؛ لأن المراد منه ألا يتركها حية سليمة ولا يميتة، وذلك بالضرب الشديد فينصرف إليه.

وقال محمد: فيمن حلف بالطلاق: لقد سمع فلاناً يطلق امرأته ألف مرة، وقد سمعه طلقها ثلاثاً فإنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن حكم الثلاث حكم الألف في الإيقاع، ولأنه يراد بمثله أكثر عدد الطلاق في العادة وهو الثلاث.

ولو قال امرأته طالق إن لم يكن لقي فلاناً ألف مرة، وقد لقيه مراراً كثيرة؛ لأن ذلك لا يكون ألف مرة، وإنما أراد كثرة اللقاء، ولم يرد العدد: أني أدينه؛ لأن مثل هذا يذكر في العادة والعرف للتكثير دون العدد المحصور، وقد قال الله تعالى: ﴿اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لاَ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ الله لَهُمْ﴾ [التوبة:٨٠]، وليس ذلك على عدد السبعين، بل ذكره سبحانه وتعالى للتكثير؛ كذا هذا.

ولو قال: والله لا أقتل فلاناً بالكوفة، أو قال: والله لا أتزوج فلانة بالكوفة، فضربه الحالف ببغداد، فمات بالكوفة، أو زوجه الولي امرأة كبيرة ببغداد، فبلغها الخبر بالكوفة فأجازت ـ حنث في اليمينين جميعاً، وكذلك لو حلف على الزمان فقال: لا أفعل ذلك يوم الجمعة، فمات يوم الجمعة، أو أجازت النكاح يوم الجمعة ـ حنث الحالف، ولو كان حلف

ليفعلن ذلك بالكوفة، أو يوم الجمعة، فكان ما ذكرنا ـ بر في يمينه، وإنما كان ذلك؛ لأن الفعل الذي هو قتل إن وجد ببغداد ويوم السبت، لكنه موصوف بصفة الإضافة إلى المخاطب، وإنما يصير موصوفاً بالإضافة وقت ثبوت أثره، وهو زهوق الروح، وذلك وجد بالكوفة يوم الجمعة، فيحنث في يمينه. ونظيره لو قال: إن خلق الله تعالى لفلان ابناً في هذه السنة ـ فعبدي حر، فحصل له ولد في هذه السنة ـ يحنث، وإن كان خلق الله أزلياً، لكن الإضافة إلى المخلوق إنما تثبت عند وجود أثره، وهو وجود الولد؛ كذا هٰهنا.

والنكاح في الشرع اسم لما بعد الحل؛ وذلك إنما يوجد عند الإجازة، وكذلك العبد إذا اشترى عَبْداً بغير إِذْنِ مولاه، ثم بلغ المولى فأجاز؛ فإنه مشتر يوم أجازه المولى؛ لأنه يوم ثبوت الملك.

وقال محمد في البيع الموقوف والفاسد: إنه بائع يوم باع، ومشترٍ يوم اشترى، وقال في القتل؛ كما قال أبو يوسف لمحمد: إن الملك عند الإجازة يتعلق بالعقد؛ كما يتعلق به عند إسقاط الخيار.

ولأبي يوسف أن الأحكام لا تتعلق بالعقد الموقوف، وإنما تتعلق بالإجازة، ولو كانت الضربة قبل اليمين، ومات بالكوفة أو يوم الجمعة ـ لا يحنث في يمينه، وإن وجد القتل المضاف إلى المخاطب يوم الجمعة؛ لأن هذا القتل وجد منه قبل اليمين، فلا يتصور امتناعه عن اتصافه بصفة الإضافة، والإنسان لا يمنع نفسه عما ليس في وسعه الامتناع عنه؛ إذ مقصود الحالف البر لا الحنث؛ ولهذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها، فأخذ في النقلة من ساعته ـ لا يحنث، فإن وجد السكنى، وعرف بدلالة الحال؛ أنه أراد منع نفسه عن قتل مضاف إلى مخاطب باشره بعد اليمين.

ونظيره ما ذكره محمد أنه لو قال لامرأته: أنت طالق غداً، ثم قال لها: إن طلقتك فعبدي حر، فجاء غد فطلقت ـ لم يعتق عبده، ولو قال لها: إن طلقتك فعبدي حر، ثم قال لها: إذا جاء غد فأنت طالق، فجاء غد وطلقت ـ عتق عبده؛ لهذا المعنى؛ كذا هذا.

فَصْلٌ في الحلف على المفارقة

وأما الحلف على المفارقة والوزن، وما أشبه ذلك، إذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه، واشترى منه شيئاً، على أن البائع بالخيار، ثم فارقه ـ حنث؛ لأن الثمن ما يستحق على المشتري، فلم يصر مستوفياً، فإن أخذ به رهناً أو كفيلاً من غير براءة المكفول عنه، ثم فارقه ـ يحنث؛ لأن الحق في ذمة الغريم بحاله لم يستوف، فإن هلك الرهن قبل الافتراق ـ بر في يمينه؛ لأنه صار مستوفياً، وإن هلك بعد الافتراق لا يبر؛ لأنه فارقه قبل الاستيفاء؛ فحنث.

وقال أبو يوسف في رجل له على امرأة دين، فحلف ألا يفارقها حتى يستوفي، ثم تزوجها عليه وفارقها، وكانت عقدة النكاح جائزة ـ فقد بر في يمينه؛ لأنه قد وجب في ذمته بالنكاح مثل دينه، وصار قصاصاً فجعل مستوفياً، وإن كان النكاح فاسداً، ولم يدخل بها ـ حنث؛ لأن المهر لا يجب بالنكاح الفاسد؛ فلم يصر مستوفياً، فإن دخل بها قبل أن يفارقها، ومهر مثلها مثل الدين أو أكثر ـ لم يحنث؛ لأن المهر وجب عليه بالدخول، فصار مستوفياً، فإن كان العقد صحيحاً، فوقعت الفرقة بسبب من جهتها، وسقط مهرها وفارقها ـ لم يحنث؛ لأن المهر الواجب بالعقد قد سقط، وإنما عاد له دين بالفرقة بعد انحلال اليمين؛ فلا يحنث.

ولو حلف ليزنن ما عليه، فأعطاه عدداً، فكانت وازنة ـ حنث؛ لأنه حلف على الوزن، والوزن فعله ولم يفعله.

وقال ابن سماعة عن أبي يوسف إذا قال: والله لا أقبضن ما لي عليك إلا جميعاً، وله عشرة دراهم، وعلى الطالب لرجل خمسة دراهم، فأمر الذي له الخمسة هذا الحالف أن يحتسب للمطلوب بالخمسة التي عليه، وجعلها قصاصاً، ودفع فلان المطلوب إلى الحالف خمسة؛ فكأنه قال: إذا كان متوافراً فهو جائز؛ فلا يحنث؛ لأن الاستيفاء دفعة واحدة يقع على القبض في حالة واحدة، وأن يعرف الوزن؛ ألا ترى أن الدين إذا كان مالاً كثيراً لا يمكنه دفعه في وزنة واحدة، وقد قبض الخمسة حقيقة والخمسة بالمقاصة.

وقد روى ابن رستم عن محمد فيمن قال: والله لا آخذ ما لي عليك إلا ضربة واحدة، فوزن خمسمائة وأخذها، ثم وزن خمسمائة ـ قال: فقد أخذها ضربة واحدة؛ لأن هذا لا يعد متفرقاً. قال: وكذلك لو جعل يزنها درهماً درهماً.

وقال محمد في «الجامع»: إذا كان له عليه ألف درهم، فقال: عبده حر إن أخذها اليوم منك درهماً دون درهم، فأخذ منها خمسة، ولم يأخذ ما بقي ـ لم يحنث؛ لأن يمينه وقعت على أخذ الألف متفرقة في اليوم، ولم يأخذ الألف، بل بعض الألف.

ولو قال: عبده حر إن أخذ منها اليوم درهماً دون درهم، فأخذ منها خمسة دراهم، ولم يأخذ ما بقي حتى غربت الشمس ـ يحنث حين أخذ الخمسة؛ لأن يمينه ما وقعت على أخذ الكل متفرقاً، بل على أخذ البعض؛ لأن كلمة (من) للتبعيض. ولو قال: عبده حر إن أخذها اليوم درهماً دون درهم، فأخذ في أول النهار بعضها، وفي آخر النهار الباقي ـ حنث؛ لأنه أضاف الأخذ إلى الكل، وقد أخذ الكل في يوم متفرقاً.

وقال أصحابنا: إذا حلف لا يفارقه حتى يستوفي ماله عليه، فهرب، أو كابره على نفسه، أو منعه منه إنسان كرهاً، حتى ذهب ـ لم يحنث الحالف؛ لأنه حلف على فعل نفسه، وهو مفارقته إياه، ولم يوجد منه فعل المفارقة، ولو كان قال: لا تفارقني حتى آخذ ما لي عليك ـ حنث؛ لأنه حلف على فعل الغريم وقد وجد والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ في الحلف على ما يضاف إلى غير الحالف

وأما الحلف على ما يضاف إلى غير الحالف بملك أو غيره: فجملة الكلام فيه أن الحالف لا يخلو: إما أن اقتصر على الإضافة، وإما أن جمع بين الإضافة والإشارة؛ والإضافة لا تخلو؛ إما أن تكون إضافة ملك، أو إضافة نسبة من غير ملك، فإن اقتصر في يمينه على الإضافة، والإضافة إضافة ملك ـ فيمينه على ما في ملك فلان يوم فعل ما حلف عليه حتى يحنث، سواء كان الذي أضافه إلى ملك فلان في ملكه يوم حلف، أو لم يكن؛ بأن حلف لا يأكل طعام فلان، أو لا يشرب شراب فلان، أو لا يدخل دار فلان، أو لا يركب دابة فلان، أو لا يلبس ثوب فلان، أو لا يكلم عبد فلان، ولم يكن شيء منها في ملكه، ثم استحدث الملك فيها. هذا جواب ظاهر الرواية في الأصل والزيادات، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف. وروى عنه رواية أُخرى أن الإضافة إذا كانت فيما يستحدث الملك فيه حالاً فحالاً في العادة؛ فإن اليمين تقع على ما في ملكه يوم فعل؛ كالطعام والشراب، والدهن، وإن كانت الإضافة فيما يستدام فيه الملك، ولا يستحدث ساعة فساعة عادة ـ فاليمين على ما كان في ملكه يوم حلف؛ كالدار، والعبد، والثوب.

وذكر ابن سماعة في «نوادره» عن محمد أن ذلك كله ما في ملكه يوم حلف، ولا خلاف في أنه إذا حلف لا يكلم زوج فلانة، أو امرأة فلان، أو صديق فلان، أو ابن فلان، أو أخ فلان، ولا نية له أن ذلك على ما كان يوم حلف، ولا تقع على ما يحدث من الزوجية والصداقة والولد، ففرق في ظاهر الروايتين بين الإضافتين، وسوى بينهما في النوادر.

وجه رواية النوادر: أن الإضافة تقتضي الوجود حقيقة؛ إذ الموجود يضاف لا المعدوم، فلا تقع يمينه إلا على الموجود يوم الحلف؛ ولهذا وقعت على الموجود في إحدى الإضافتين، وهي إضافة النسبة؛ كذا في الأُخرى.

وجه ظاهر الرواية، وهو الفرق بين الإضافتين: أن في إضافة الملك عقد يمينه على مذكور مضاف إلى فلان بالملك مطلقاً عن الجهة، وهي أن يكون مضافاً إليه بملك كان وقت الحلف، أو بملك استحدث؛ فلا يجوز تقييد المطلق إلا بدليل، وقد وجدت الإضافة عند الفعل؛ فيحنث، وفي إضافة النسبة قام دليل التقييد، وهي أن أعيانهم مقصودة باليمين لأجلهم عرفاً وعادة لما تبين، فانعقدت على الموجود، وصار كما لو ذكرهم بأساميهم، أو أشار إليهم، فأما الملك فلا يقصد باليمين لذاته بل للمالك؛ فيزول بزوال ملكه.

وأبو يوسف على ما روي عنه ادعى تقييد المطلق بالعرف، وقال: استحداث الملك في الدار ونحوها غير متعارف، بل هو في حكم الندرة، حتى يقال: الدار هي أول ما يشترى، وآخر ما يباع، وتقييد المطلق بالعرف جائز، فتقييد اليمين فيها بالموجود وقت الحلف للعرف، بخلاف الطعام والشراب ونحوهما؛ لأن استحداث الملك فيها معتاد؛ فلم يوجد دليل التقييد.

والجواب أن دعوى العرف على الوجه المذكور ممنوعة، بل العرف مشترك؛ فلا يجوز تقييد المطلق بعادة مشتركة.

ولو حلف لا يدخل دار فلان، فالصحيح أنه على هذا الاختلاف؛ لأن كل إضافة تقدر فيها اللام، فكان الفصلان من الطعام والعبد ونحوهما على الاختلاف، ثم في إضافة الملك إذا كان المحلوف عليه في ملك الحالف وقت الحلف، فخرج عن ملكه ثم فعل ـ لا يحنث بالإجماع.

وأما في إضافة النسبة من الزوجة والصديق ونحوهما إذا طلق زوجته، فبانت منه، أو عادى صديقه ثم كلمه ـ فقد ذكر في «الجامع الصغير»: أنه لا يحنث، وذكر في الزيادات؛ أنه يحنث، وقيل: ما ذكر في الجامع قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وما ذكر في الزيادات قول محمد المذكور في «النوادر».

وجه المذكور في الزيادات أن يمينه وقعت على الموجود وقت الحلف، فحصل تعريف الموجود بالإضافة، فيتعلق الحكم بالعرف لا بالإضافة.

وجه ما ذكر في «الجامع الصغير» أن الإنسان قد يمنع نفسه عن تكليم امرأة لمعنى فيها، وقد يمنع من تكليمها لمعنى في زوجها، فلا يسقط اعتبار الإضافة مع الاحتمال. وإن جمع بين الملك والإشارة؛ بأن قال: لا أكلم عبد فلان هذا، أو لا أدخل دار فلان هذه، أو لا أركب دابة فلان هذه، أو لا ألبس ثوب فلان هذا، فباع فلان عبده أو داره أو دابته أو ثوبه، فكلم أو دخل أو ركب أو لبس ـ لم يحنث في قول أبي حنيفة، إلا أن يعني غير ذلك الشيء خاصة، وعند محمد: يحنث، إلا أن يعني ما دامت ملكاً لفلان، فهما يعتبران الإشارة والإضافة جميعاً وقت الفعل للحنث، فما لم يوجدا لا يحنث، ومحمد يعتبر الإشارة دون الإضافة.

وأما في إضافة النسبة فلا يشترط قيام الإضافة وقت الفعل للحنث بالإجماع، حتى لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذا، أو صديق فلان هذا، فبانت زوجته منه، أو عادى صديقه فكلم ـ يحنث.

وجه قول محمد في مسألة الخلاف أن الإضافة والإشارة كل واحد منهما للتعريف، والإشارة أبلغ في التعريف؛ لأنها تخصص العين وتقطع الشركة، فتلغو الإضافة؛ كما في إضافة النسبة، وكما لو حلف لا يكلم هذا الشاب، فكلمه بعدما شاخ؛ أنه يحنث لما قلنا؛ كذا هذا.

ولهما أن الحالف لما جمع بين الإضافة والإشارة ـ لزم اعتبارهما ما أمكن؛ لأن تصرف العاقل واجب الاعتبار ما أمكن، وأمكن اعتبار الإضافة هٰهنا مع وجود الإشارة؛ لأنه باليمين منع نفسه عن مباشرته المحلوف، والظاهر أن العاقل لا يمنع نفسه عن شيء منعاً مؤكداً

باليمين، إلا لداع يدعوه إليه، وهذه الأعيان لا تقصد بالمنع لذاتها، بل لمعنى في المالك. أما الدار ونحوها فلا شك فيه. وكذا العبد؛ لأنه لا يقصد بالمنع لخسته، وإنما يقصد به مولاه، وقد زال بزوال الملك عن المالك؛ وصار كأنه قال: مهما دامت لفلان ملكاً، بخلاف المرأة والصديق؛ لأنهما يقصدان بالمنع لأنفسهما، فتتعلق اليمين بذاتيهما، والذات لا تتبدل بالبينونة والمعادات فيحنث؛ كما إذا حلف لا يكلم هذا الشاب، فكلمه بعدما صار شيخاً.

ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان، فباع الطيلسان فكلمه ـ حنث؛ لأن الطيلسان مما لا يقصد بالمتع، وإنما يقصد ذات صاحبه وأنها باقية.

وذكر محمد في الزيادات إذا حلف لا يركب دواب فلان، أو لا يلبس ثيابه، أو لا يكلم غلمانه: أن ذلك على ثلاثة؛ لأن أقل الجمع الصحيح ثلاثة، وكذلك لو قال: لا آكل أطعمة فلان، أو لا أشرب أشربة فلان: أن ذلك على ثلاثة أطعمة وثلاثة أشربة لما قلنا، ويعتبر قيام الملك فيها وقت الفعل لا وقت الحلف، في ظاهر الروايات على ما بينا.

فإن قال: أردت جميع ما في ملكه من الأطعمة ـ لم يُدَيَّنْ في القضاء؛ لأنه خلاف ظاهر كلامه؛ كذا ذكر القدوري.

وذكر في الزيادات أنه يدين في القضاء؛ لأنه نوى حقيقة ما تلفظ به، فيصدق في القضاء؛ كما إذا حلف لا يتزوج النساء، أو لا يشرب الماء، أو لا يكلم الناس، ونحو ذلك، ونوى الجميع. ولو كانت اليمين على إخوة فلان أو بني فلان أو نساء فلان لا يحنث ما لم يكلم الكل منهم؛ عملاً بحقيقة اللفظ، ويتناول الموجودين وقت الحلف؛ لأن هذه إضافة نسبة.

وقال أبو يوسف: إن كان ذلك مما يحصى ـ فاليمين على جميع ما في ملكه؛ لأنه صار معرفاً بالإضافة، ويمكن استيعابه، فكان كالمعرف بالألف واللام، وإن كان لا يحصى إلا بكتاب حنث بالواحد منه؛ لأنه تعذر استغراق الجنس، فيصرف إلى أدنى الجنس؛ كقوله: لا أتزوج النساء، ومما يجانس مسائل الفصل الأول ما قال خلف بن أيوب سألت أسداً عن رجل حلف لا يتزوج بنت فلان، أو بنتاً لفلان، فولدت له بنت ثم تزوجها، أو قال: والله لا أتزوج من بنات فلان، ولا بنات له، ثم ولد له، أو قال: والله لا أشرب من لبن بقرة فلان، ولا بقرة له، ثم اشترى بقرة فشرب من لبنها، أو قال لصبي صغير: والله لا أتزوج من بناتك، فبلغ فولد له، فتزوج منهم أيحنث أم لا، أو قال: لا آكل من ثمرة شجرة فلان، ولا شجرة لفلان، ثم اشترى شجرة، فأكل من ثمرها، قال: أما إذا حلف لا يتزوج بنت فلان، ولا يشرب من لبن بقرة فلان، ولا يأكل من ثمرة شجرة فلان ـ فلا يحنث في شيء من هذا.

وأما قوله: لا أتزوج بنتاً من بنات فلان، أو بنتاً لفلان؛ فإنه يحنث، وتلزمه اليمين في قول أبي حنيفة، وأما أنا فأقول: لا يحنث؛ لأنه حلف يوم حلف على ما لم يخلق حال حلف، وسألت الحسن، فقال مثل قول أبي حنيفة.

لأبي حنيفة أن قوله: لا أتزوج بنت فلان يقتضي بنتاً موجودة في الحال، فلم تعقد اليمين على الإضافة، وإذا قال: بنتاً لفلان فقد عقد اليمين على الإضافة، فيعتبر وجودها يوم الحلف؛ كقوله: عبداً لفلان.

وأما أسد فاعتبر وجود المحلوف عليه وقت اليمين، فما كان معدوماً لا تصح الإضافة فيه؛ فلا يحنث.

وقال حلف: سألت أسداً عن رجل حلف لا يتزوج امرأة من أهل هذه الدار، وليس للدار أهل، ثم سكنها قوم، فتزوج منهم ـ قال: يحنث في قول أبي حنيفة، ولا يحنث في قولي، وهو على ما بينا من اعتبار الإضافة.

فَصْلٌ في الحلف على ما يخرج من الحالف أو لا يخرج

وأما الحالف على ما يخرج من الحالف، أو لا يخرج إذا قال: إن دخل داري هذه أحد، أو ركب دابتي، أو ضرب عبدي، ففعل ذلك الحالف ـ لم يحنث؛ لأن قوله: أحد نكرة، والحالف صار معرفة بياء الإضافة، والمعرفة لا تدخل تحت النكرة؛ لأن المعرفة ما يكون متميز الذات عن بني جنسه، والنكرة ما لا يكون متميز الذات عن بني جنسه، بل يكون مسماه شائعاً في جنسه أو نوعه، ويستحيل أن يكون الشيء الواحد متميز الذات غير متميز الذات.

وكذلك لو قال لرجل: إن دخل دارك هذه أحد، أو لبس ثوبك، أو ضرب غلامك، ففعله المحلوف عليه ـ لم يحنث؛ لأن المحلوف صار معرفة بكاف الخطاب؛ فلا يدخل تحت النكرة، وإن فعله الحالف حنث؛ لأنه ليس بمعرفة؛ لانعدام ما يوجب كونه معرفة، فجاز أن يدخل تحت النكرة.

ولو قال: إن ألبست هذا القميص أحداً، فلبسه المحلوف عليه ـ لم يحنث؛ لأنه صار معرفة بتاء الخطاب، وإن ألبسه المحلوف عليه الحالف ـ حنث؛ لأن الحالف نكرة فيدخل تحت النكرة.

وإن قال: إن مس هذا الرأس أحد، وأشار إلى رأسه ـ لم يدخل الحالف فيه، وإن لم يضفه إلى نفسه بياء الإضافة؛ لأن رأسه متصل به خلقة، فكان أقوى من إضافته إلى نفسه بياء الإضافة.

ولو قال: إن كلم غلام عبد الله بن محمد أحداً ـ فعبدي حر، فكلم الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبد الله بن محمد ـ حنث، وطعن القاضي أبو حازم عبد الحميد العراقي في هذا في «الجامع»، وقال: ينبغي ألا يحنث؛ لأن الحلف تحت اسم العلم، والأعلام معارف وهي عند أهل النَّحْوِ أَبلغ في التعريف من الإشارة، والمعرفة لا تدخل تحت النكرة، وكذا عرفه بالإضافة إلى أبيه بقوله: ابن محمد، فامتنع دخوله تحت النكرة، وجه ظاهر الرواية؛ أنه يجوز استعمال العلم في موضع النكرة؛ لأن اسم الإعلام، وإن كانت معارف، لكن لا بد من سبق المعرفة من المتكلم والسامع، حتى يجعل هذا اللفظ علماً عنده، وعند سبق المعرفة منهما بذلك؛ إما بتعين المسمى بالعلم باسمه إذا لم يكن يزاحمه غيره، والعلم واحتمال المزاحمة ثابت. وإذا جاز استعمال العلم في موضع النكرة، وقد وجد هٰهنا دليل انصراف التسمية إلى غير الحالف، وهو أن الإنسان في العرف الظاهر من أهل اللسان؛ أنه لا يذكر نفسه باسم العلم، بل يضيف غلامه إليه بياء الإضافة، فيقول: غلامي، فالظاهر أنه لم يرد نفسه، وأنه ما دخل تحت العلم الذي هو معرفة، فلم يخرج الحالف عن عموم هذه النكرة.

فَصْلٌ في الحلف على أمور شرعية

وأما النوع الثاني: وهو الحالف على أمور شرعية، وما يقع منها على الصحيح والفاسد، أو على الصحيح دون الفاسد؛ مثل البيع والشراء، والهبة والمعاوضة، والعارية والنحلة، والعطية والصدقة، والقرض والتزويج، والصلاة والصوم، ونحو ذلك، إذا حلف لا يشتري ذهباً ولا فضة، فاشترى دراهم أو دنانير أو آنية أو تبراً أو مصوغ حلية، أو غير ذلك مما هو ذهب أو فضة؛ فإنه يحنث في قول أبي يوسف، وقال محمد: لا يحنث في الدراهم والدنانير.

والأصل في جنس هذه المسائل أن أبا يوسف يعتبر الحقيقة، ومحمد يعتبر العرف. لمحمد أن اسم الذهب والفضة إذا أطلق لا يراد به الدرهم والدنانير في العرف؛ ألا ترى أنها اختصت باسم على حدة، فلا يتناولها مطلق اسم الذهب والفضة، ولأبي يوسف أن اسم الذهب والفضة يقع على الكل؛ لأنه اسم جنس، وكونه مضروباً ومصوغاً وتبراً أسماء أنواع له، واسم الجنس يتناول الأنواع كاسم الآدمي.

والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلاَ يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤]، فدخل تحت هذا الوعيد كأثر المضروب وغيره.

ولو حلف لا يشتري حديداً فهو على مضروب ذلك وتَبْرِهِ، سلاحاً كان أو غير سلاح، بعد أن يكون حديداً في قول أبي يوسف.

وقال محمد: إن اشترى شيئاً من الحديد، يسمى بائعه حداداً ـ يحنث، وإن كان بائعه لا يسمى حداداً ـ لا يحنث، وبائع التبر لا يسمى حداداً، فلا يتناولها مطلق اسم الحديد ولها اسم يخصها؛ فلا يدخل تحت اليمين.

ولأبي يوسف أن الحديد اسم جنس، فيتناول المعمول وغير المعمول. وقال أبو يوسف في باب الذهب والفضة: إنه إن كان له نية دين فيما بينه وبين الله سبحانه، والنية في هذا وسعة؛ لأنها تخصيص المذكور.

وقال في باب الحديد: لو قال: عنيت التبر فاشترى إناء ـ لم يحنث، ولو قال: عنيت قمقماً، فاشترى سيفاً أو إبراً أو سكاكين أو شيئاً من السلاح ـ لم يحنث ويدين في القضاء، وهذا مشكل على مذهبه؛ لأن الاسم عنده عام، فإذا نوى شيئاً منه بعينه، فقد عدل عن ظاهر العموم، فينبغي ألا يصدق في القضاء، وإن صدق فيما بينه وبين الله تعالى.

وقال محمد في الزيادات: لو حلف لا يشتري حديداً ولا نية له، فاشترى درع حديد أو سيفاً أو سكيناً، أو ساعدين أو بيضة أو إبرا أو مسال ـ لا يحنث، وإن اشترى شيئاً غير مضروب، أو إناء من آنية الحديد أو مسامير أو أقفالاً، أو كانون حديد ـ يحنث؛ قال: لأن الذي يبيع السلاح والإبر والمسال ـ لا يسمى حداداً، والذي يبيع ما وصفت لك يسمى حداداً.

وقال أبو يوسف: إن اشترى باب حديد، أو كانون حديد، أو إناء حديد مكسور، أو نصل سيف مكسور ـ حنث، فأبو يوسف اعتبر الحقيقة، وهو أن ذلك كله حديد فتناوله اليمين، ومحمد اعتبر العرف، وهو أنه لا يسمى حديداً في العرف حتى لا يسمى بائعه حداداً. قال أبو يوسف: ولو حلف لا يشتري صفراً فاشترى طشت صفر أو كوزاً أو توراً ـ حنث، وكذلك عند محمد، أما عند أبي يوسف؛ فلاعتبار الحقيقة. وأما عند محمد؛ فلأن بائع ذلك يسمى صفاراً.

وقال محمد: لو اشترى فلوساً ـ لا يحنث؛ لأنها لا تسمى صفراً في كلام الناس، ولو حلف لا يشتري صوفاً، فاشترى شاة على ظهرها صوف ـ لم يحنث.

والأصل فيه أن من حلف لا يشتري شيئاً فاشترى غيره، ودخل المحلوف عليه في البيع تبعاً ـ لم يحنث، وإن دخل مقصوداً يحنث، والصوف هٰهنا لم يدخل في العقد مقصوداً؛ لأن التسمية لم تتناول الصوف، وإنما دخل في العقد تبعاً للشاة. وكذلك لو حلف لا يشتري آجراً أو خشباً أو قصباً، فاشترى داراً ـ لم يحنث؛ لأن البناء يدخل في العقد تبعاً لدخوله في العقد بغير تسمية، فلم يكن مقصوداً بالعقد؛ وإنما يدخل فيه تبعاً.

وإن حلف لا يشتري ثمر نخل، فاشترى أرضاً فيها نخل مثمرة، وشرط المشترى الثمرة ـ يحنث؛ لأن الثمرة دخلت في العقد مقصودة لا على وجه التبع؛ ألا ترى أنه لو لم يسمها لا تدخل في البيع، وكذلك لو حلف لا يشتري بقلاً، فاشترى أرضاً فيها بقل، واشترط المشترى البقل؛ فإنه يحنث؛ لدخول البقل في البيع مقصوداً لا تبعاً.

ولو حلف لا يشتري لحماً، فاشترى شاة حية ـ لا يحنث؛ لأن العقد لم يتناول لحمها؛ لأن لحم الشاة الحية محرم لا يجوز العقد عليه، وكذلك إن حلف ألا يشتري زيتاً فاشترى زيتوناً؛ لأن العقد لم يقع على الزيت؛ ألا ترى أنه ليس في ملك البائع.

وعلى هذا قالوا فيمن حلف لا يشتري قصباً ولا خوصاً، فاشترى بوريا أو زنبيلاً من خوص ـ لم يحنث؛ لأن الاسم لم يتناول ذلك، وكذلك لو حلف لا يشتري جدياً، فاشترى شاة حاملاً بجدي، وكذلك لو حلف لا يشتري لبناً، فاشترى شاة في ضرعها لبن.

وكذلك لو حلف لا يشتري مملوكاً صغيراً، فاشترى أمة حاملاً، وكذلك لو حلف لا يشتري دقيقاً فاشترى حنطة، وقالوا: لو حلف لا يشتري شعيراً، فاشترى حنطة فيها شعير ـ لم يحنث؛ لأن الشعير ليس بمعقود عليه مقصوداً، وإنما يدخل في العقد تبعاً، بخلاف ما إذا حلف لا يأكل شعيراً، فأكل حنطة فيها شعير لأن الأكل فعل، فإذا وقع في عينين لم تتبع إحداهما الأخرى. فأما الشراء فهو عقد، وبعض العين مقصودة بالعقد، وبعضها غير مقصودة، وقد كان قول أبي يوسف الأول؛ أنه إذا حلف لا يشتري صوفاً، فاشترى شاة على ظهرها صوف ـ يحنث.

ولو حلف لا يشتري لبناً، فاشترى شاة في ضرعها لبن ـ لم يحنث، وقال: لأن الصوف ظاهر؛ فتناوله العقد.

وأما اللبن: فباطن، فلم يتناوله، ثم رجع فسوى بينهما لما بينا.

ولو حلف لا يشتري دهناً، فهو على دهن جرت عادة الناس أن يدهنوا به، فإن كان مما ليس في العادة أن يدهنوا به؛ مثل الزيت والبزر، ودهن الأكارع ـ لم يحنث؛ لأن الدهن عبارة عما يدهن به، والأيمان محمولة على العادة، فحملت اليمين على الأدهان الطيبة.

وإن حلف لا يدهن بدهن ولا نية له، فأدهن بزيت ـ حنث، وإن أدهن بسمن ـ لم يحنث؛ لأن الزيت لو طبخ بالطيب صار دهناً، فأجراه مجرى الإدهان من وجه، ولم يجره مجراها من وجه ـ حنث، قال في الشراء: لا يحنث، وفي الإدهان يحنث، فأما السمن؛ فإنه لا يدهن به بحال في الوجهين؛ فلم يحنث، وكذلك دهن الخروع والبزور، ولو اشترى زيتاً مطبوخاً ولا نية له حين حلف ـ يحنث؛ لأن الزيت المطبوخ بالنار والزئبق دهن يدهن به كسائر الأدهان.

ولو حلف لا يشتري بنفسجاً أو حناء، أو حلف لا يشمهما ـ فهو على الدهن والورق في البابين جميعاً، وقد ذكر في الأصل إذا حلف لا يشتري بنفسجاً؛ أنه على الدهن دون الورق، وهذا على عادة أهل الكوفة؛ لأنهم إذا أطلقوا البنفسج أرادوا به الدهن، فأما في غير عرف الكوفة فالاسم على الورق، فتحمل اليمين عليه، والكرخي حمله عليهما، وهو رواية عن أبي يوسف.

وأما الحناء والورد فهو على الورق دون الدهن، إلا أن ينوي الدهن؛ فيدين فيما بينه وبين الله تعالى، وفي القضاء؛ لأن اسم الورد والحناء إذا أطلق يراد به الورق لا الدهن.

وذكر في «الجامع الصغير» أن البنفسج على الدهن والورد على ورق الورد. وجعل في الأصل الخيري؛ مثل الورد والحناء، فحمله على الورق.

ولو حلف لا يشتري بزراً، فاشترى دهن بزر ـ حنث، وإن اشترى حباً لم يحنث، لأن إطلاق اسم البزر يقع على الدهن لا على الحب.

ولو حلف لا يبيع، أو لا يشتري، فأمر غيره ففعل، فجملة الكلام فيمن حلف على فعل، فأمر غيره ففعل؛ إن فعل المحلوف عليه لا يخلو؛ إما أن يكون له حقوق أو لا حقوق له، فإن كان له حقوق، فإما أن ترجع إلى الفاعل أو إلى الآمر، أو لا، فإن كان له حقوق ترجع إلى الفاعل؛ كالبيع والشراء، والإجارة والقسمة ـ لا يحنث؛ لأن حقوق هذه العقود، إذا كانت راجعة إلى فاعلها لا إلى الآمر بها ـ كانت العقود مضافة إلى الفاعل لا إلى الآمر، على أن الفاعل هو العاقد في الحقيقة؛ لأن العقد فعله، وإنما للآمر حكم العقد شرعاً لا لفعله.

وعند بعض مشايخنا: يقع الحكم له، ثم ينتقل إلى الآمر، فلم يوجد منه فعل المحلوف عليه؛ فلا يحنث، إلا إذا كان الحالف ممن لا يتولى العقود بنفسه؛ فيحنث بالأمر؛ لأنه إنما يمتنع عما يوجد منه عادة، وهو الأمر بذلك لا الفعل بنفسه، ولو كان الوكيل هو الحالف، قالوا: يحنث؛ لما ذكرنا أن الحقوق راجعة إليه، وأنه هو العاقد حقيقة لا الآمر، وإن كانت حقوقه راجعة إلى الآمر، أو كان مما لا حقوق له؛ كالنكاح والطلاق، والعتاق، والكتابة، والهبة والصدقة، والكسوة، والاقتضاء والقضاء والحقوق، والخصومة والشركة؛ بأن حلف لا يشارك رجلاً، فأمر غيره، فعقد عقد الشركة، والذبح والضرب والقتل، والبناء، والخياطة والنفقة، ونحوها، فإذا حلف لا يفعل شيئاً من هذه الأشياء ففعله بنفسه، أو أمر غيره ـ حنث؛ لأن ما لا حقوق له، أو ترجع حقوقه إلى الآمر لا إلى الفاعل يضاف إلى الأمر لا إلى الفاعل.

ألا ترى أن الوكيل بالنكاح لا يقول: تزوجت، وإنما يقول: زوجت فلاناً، والوكيل بالطلاق يقول: طلقت امرأة فلان، فكان فعل المأمور مضافاً إلى الآمر. واختلفت الرواية عن أبي يوسف في الصلح، روى بشر بن الوليد عنه أن من حلف لا يصالح، فوكل بالصلح ـ لم يحنث؛ لأن الصلح عقد معاوضة كالبيع، وروى ابن سماعة عنه؛ أنه يحنث؛ لأن الصلح إسقاط حق كالإبراء.

فإن قال الحالف فيما لا ترجع حقوقه إلى الفاعل، بل إلى الآمر؛ كالنكاح والطلاق والعتاق: نويت أن آلي ذلك بنفسي ـ يدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء؛ لأن

هذه الأفعال جعلت مضافة إلى الآمر؛ لرجوع حقوقها إليه لا الفاعل، وقد نوى خلاف ذلك الظاهر، فلا يصدق في القضاء، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى المحتمل، وإن كان خلاف الظاهر.

ولو قال: فيما لا حقوق له من الضرب والذبح: عنيت أن ألي ذلك بنفسي ـ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى، وفي القضاء أيضاً؛ لأن الضرب والذبح من الأفعال الحقيقية، وأنه بحقيقته وجد من المباشر، وليس بتصرف حكمي فيه؛ لتغيير وقوعه حكماً لغير المباشر، فكانت العبرة فيه للمباشرة، فإذا نوى به أن يلي بنفسه، فقد نوى الحقيقية؛ فيصدق قضاء وديانة.

ولو حلف لا يبيع من فلان شيئاً، فأوجب البيع ـ لا يحنث ما لم يقبل المشترى، ولو حلف لا يهب لفلان شيئاً، أو لا يتصدق عليه، أو لا يعيره، أو لا ينحل له، أو لا يعطيه، ثم وهب له أو تصدق عليه أو أعاره، أو نحله أو أعطاه، فلم يقبل المحلوف عليه ـ يحنث عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: لا يحنث، ونذكر المسألة والفرق بين الهبة وأخواتها وبين البيع في كتاب الهبة إن شاء الله تعالى.

وأما القرض: فقد روي عن محمد؛ أنه لا يحنث ما لم يقبل، وعن أبي يوسف روايتان، في رواية مثل قول محمد، وفي رواية: يحنث من غير قبول.

وجه هذه الرواية أن القرض لا تقف صحته على تسمية عوض فأشبه الهبة، وجه الرواية الأُخرى: أن القرض يشبه البيع؛ لأنه تمليك بعوض.

وقد قال أبو يوسف على هذه الرواية: لو حلف لا يستقرض من فلان شيئاً، فاستقرضه فلم يقرضه: إنه حانث، فرق بين القرض وبين الاستقراض؛ لأن الاستقراض ليس بقرض، بل هو طلب القرض؛ كالسوم في باب البيع.

ولو حلف لا يبيع، فباع بيعاً فاسداً، وقبل المشترى وقبض ـ يحنث؛ لأن اسم البيع يتناول الصحيح والفاسد، وهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب؛ ولأن المقصود من البيع هو الوصول إلى العوض، وهذا يحصل بالبيع الفاسد إذا اتصل به القبض؛ لأنه يفيد الملك بعد القبض، ولو باع بالميتة والدم ـ لا يحنث؛ لأنه ليس ببيع؛ لانعدام معناه، وهو ما ذكرنا، ولانعدام حصول المقصود منه وهو الملك؛ لأنه لا يقبل الملك، ولو باع بيعاً فيه خيار للبائع أو للمشتري ـ لم يحنث في قول أبي يوسف، وحنث في قول محمد.

وجه قول محمد أن اسم البيع كما يقع على البيع الثابت يقع على البيع الذي فيه خيار، فإن كل واحد منهما يسمى بيعاً في العرف، إلا أن الملك فيه يقف على أمر زائد وهو الإجازة، أو على سقوط الخيار؛ فأشبه البيع الفاسد.

ولأبي يوسف أن شرط الخيار يمنع انعقاد البيع في حق الحكم، فأشبه الإيجاب بدون القبول، قال محمد: سمعت أبا يوسف قال فيمن قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر، فاشتراه على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام، فمضت المدة الثلاث، ووجب البيع. يعتق، وأنه على أصله صحيح؛ لأن اسم البيع عنده لا يتناول البيع المشروط فيه الخيار، فلا يصير مشترياً بنفس القبول، بل عند سقوط الخيار، والعبد في ملكه عند ذلك يعتق.

وذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي» في البيع بشرط خيار البائع أو المشترى؛ أنه يحنث، ولم يذكر الخلاف، وأصل فيه أصلاً، وهو أن كل بيع يوجب الملك أو تلحقه الإجازة يحنث به، وما لا فلا، هذا إذا حلف على البيع والشراء بطلاق امرأته، أو عتاق عبده؛ بأن قال لامرأته: أنت طالق أو عبده حر، فأما إذا حلف على ذلك بعتق العبد المشتري أو المبيع، فإن كان الحلف على الشراء؛ بأن قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر، فاشتراه ـ ينظر إن اشتراه شراء جائزاً باتاً عتق بلا شك، وكذلك لو كان المشتري فيه بالخيار، أما على قولهما فلا يشكل؛ لأن خيار المشتري لا يمنع وقوع الملك له.

وأما على قول أبي حنيفة؛ فلأن المعلق بالشرط يصير كالمتكلم به عند الشرط، فيصير كأنه أعتقه بعدما اشتراه بشرط الخيار، ولو أعتقه يعتق؛ لأن إقدامه على الإعتاق يكون فسخاً للخيار، ولو اشتراه على أن البائع فيه بالخيار لا يعتق؛ لأنه لم يملكه؛ لأن خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه بلا خلاف، وسواء أجاز البائع البيع أو لم يجز؛ لأنه ملكه بالإجازة لا بالعقد.

وذكر الطحاوي أنه إذا أجاز البائع البيع يعتق؛ لأن الملك يثبت عند الإجازة مستنداً إلى وقت العقد؛ بدليل أن الزيادة الحادثة بعد العتق قبل الإجازة تدخل في العقد؛ هذا كله إن اشتراه شراء صحيحاً، فإن اشتراه شراء فاسداً، فإن كان في يد البائع لا يعتق؛ لأنه على ملك البائع بعد، وإن كان في يد المشتري، وكان حاضراً عنده وقت العقد؛ لأنه صار قابضاً له عقيب العقد فملكه، وإن كان غائباً في بيته أو نحوه، فإن كان مضموناً بنفسه كالمغصوب ـ يعتق؛ لأنه ملكه بنفس الشراء، وإن كان أمانة أو كان مضموناً بغيره كالرهن لا يعتق؛ لأنه لا يصير قابضاً عقيب العقد. هذا إذا كان الحلف على الشراء، فإن كان على البيع فقال: إن بعتك فأنت حر، فباعه بيعاً جائزاً، أو كان المشتري بالخيار ـ لا يعتق؛ لأنه زال ملكه عنه بنفس العقد، والعقد لا يصح بدون الملك.

وإن كان الخيار للبائع يعتق؛ لأنه كان في ملكه، وقد وجد شرطه فيعتق، ولو باعه بيعاً فاسداً، فإن كان في يد البائع، أو في يد المشتري غائباً عنه بأمانة أو برهن ـ يعتق؛ لأنه لم يزل ملكه عنه، وإن كان في يد المشتري حاضراً أو غائباً، مضموناً بنفسه ـ لا يعتق؛ لأنه بالعقد زال ملكه عنه.

ولو حلف لا يتزوج هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد، حتى لو تزوجها نكاحاً فاسداً ـ لا يحنث؛ لأن المقصود من النكاح الحل، ولا يثبت بالفاسد؛ لأنه لا يثبت بسببه وهو الملك، بخلاف البيع، فإن المقصود منه الملك، وأنه يحصل بالفاسد، وكذلك لو حلف لا يصلي ولا يصوم، فهو على الصحيح، حتى لو صلى بغير طهارة أو صام بغير نية ـ لا يحنث؛ لأن المقصود منه التقرب إلى الله ـ سبحانه وتعالى، ولا يحصل ذلك بالفاسد.

ولو كان ذلك كله في الماضي؛ بأن قال: إن كنت صليت أو صمت أو تزوجت ـ فهو على الصحيح والفاسد؛ لأن الماضي لا يقصد به الحل والتقرب، وإنما يقصد به الإخبار عن المسمى بذلك، والاسم يطلق على الصحيح والفاسد، فإن عنى به الصحيح ـ دين في القضاء؛ لأنه النكاح المعنوي، ولو حلف لا يصلي، فكبر ودخل في الصلاة ـ لم يحنث حتى يركع، ويسجد سجدة استحساناً، والقياس أن يحنث بنفس الشروع، لأنه كما شرع فيه يقع عليه اسم المصلي فيحنث؛ كما لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وشرع فيه.

وجه الاستحسان وهو الفرق بين الصلاة وبين الصوم؛ أن الحالف جعل شرط جعل فعل الصلاة، والصلاة في عرف الشرع اسم لعبادة متركبة من أفعال مختلفة من القيام والقراءة، والركوع والسجود، والمتركب من أجزاء مختلفة لا يقع اسم كله على بعضه؛ كالسُّكَنْجَبِين، ونحو ذلك، فما لم توجد هذه الأفعال لا يوجد فعل الصلاة، بخلاف الصوم، لأن بصوم ساعة يحصل فعل صوم كامل؛ لأنه اسم لعبادة مركبة من أجزاء متفقة وهي الإمساكات، وما هذا حاله قاسم كله ينطلق على بعضه حقيقة؛ كاسم الماء أنه كما ينطلق على ماء البحر ـ ينطلق على قطرة منه، وقطرة من خل من جملة دن من خل؛ أنه يسمى خلاً حقيقة، فإذا صام ساعة فقد وجد منه فعل الصوم الذي منع نفسه منه؛ فيحنث، وبخلاف ما لو حلف لا يصلي صلاة؛ أنه لا يحنث حتى يصلي ركعتين؛ لأنه لما ذكر الصلاة فقد جعل شرط الحنث ما هو صلاة شرعاً، وأقل ما اعتبره الشرع من الصلاة ركعتان بخلاف الفصل الأول؛ لأن ثمة شرط الحنث هناك فعل الصلاة، وفعل الصلاة يوجد بوجود هذه الأفعال. وما يوجد بعد ذلك إلى تمام ما يصير عبادة معهودة معتبرة شرعاً تكرار لهذه الأفعال، فلا تقف تسمية فعل الصلاة على وجوده، وقد وجد ذلك كله في آية واحدة من كتاب الله ـ عز وجل ـ وهو قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ﴾ [النساء: ١٠٢]، وأراد به الركعتين جميعاً؛ لأنه ورد في صلاة السفر.

ثم قال: ﴿وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ﴾ [النساء:١٠٢]، وأراد به ركعة واحدة؛ لأن الطائفة الثانية لا يصلون إلا ركعة واحدة.

ولو حلف لا يصوم يوماً ـ لا يحنث حتى يصوم يوماً تاماً؛ لأنه جعل شرط الحنث صوماً مقدراً باليوم؛ لأنه جعل كل اليوم ظرفاً له، ولا يكون كل اليوم ظرفاً له إلا باستيعاب الصوم جميع اليوم.

وكذا لو حلف لا يصوم صوماً؛ لأنه ذكر المصدر وهو الصوم، والصوم اسم لعبادة مقدرة باليوم شرعاً، فيصرف إلى المعهود المعتبر في الشرع، بخلاف ما إذا حلف لا يصوم؛ لأنه جعل فعل الصوم شرطاً، ويصوم ساعة واحدة وجد فعل الصوم.

ولو حلف لا يصلي الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الأربع؛ لأن الظهر أربع ركعات، فما لم توجد الأربع لا توجد الظهر؛ فلا يحنث. ولو قال: عبده حر إن أدرك الظهر مع الإمام، فأدركه في التشهد ودخل معه ـ حنث؛ لأن إدراك الشيء لحوق آخره، يقال أدرك فلان زمن النبي ﷺ ويراد به لحوق آخره.

وَرُوِيَ عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ عَنِ، النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**مَنْ أَدْرَكَ الإِمَامَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي التَّشَهُّدِ ـ فَقَدْ أَدْرَكَ الْجُمُعَةَ**»[1]، ورُوِيَ عَنْ عَبْدِ الله بْنِ مَسْعُودٍ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ أَنَّهُ انْتَهَىٰ يَوْماً إِلَى الإِمَامِ فَأَدْرَكَهُ فِي التَّشَهُّدِ، فَقَالَ: الله أَكْبَرُ أَدْرَكْنَا مَعَهُ الصَّلَاةَ.

ولو حلف لا يصلي الجمعة مع الإمام، فأدرك معه ركعة، فصلاها معه، ثم سلم الإمام وأتم هو الثانية ـ لا يحنث؛ لأنه لم يصل الجمعة مع الإمام؛ إذ هي اسم للكل، وهو ما صلى الكل مع الإمام. ولو افتتح الصلاة مع الإمام ثم نام؛ أو أحدث فذهب وتوضأ، فجاء وقد سلم الإمام فاتبعه في الصلاة ـ حنث، وإن لم يوجد أداء الصلاة مقارناً للإمام؛ لأن كلمة مع هٰهنا لا يراد بها حقيقة القرآن، بل كونه تابعاً له مقتدياً به.

ألا ترى أن أفعاله وانتقاله من ركن إلى ركن لو حصل على التعاقب دون المقارنة عرف مصلياً معه؛ كذا هٰهنا، وقد وجد لبقائه مقتدياً به تابعاً له، ولو نوى حقيقة المقارنة صدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء، لأنه نوى حقيقة كلامه. ولو حلف لا يحج حجة، أو قال: لا أحج، ولم يقل: حجة ـ لم يحنث، حتى يطوف أكثر طواف الزيارة؛ لأن الحجة اسم لعبادة ركبت من أجناس أفعال، كالصلاة من الوقوف بعرفة، وطواف الزيارة. فما لم يوجد كل الطواف أو أكثره لا يوجد الحج، فإن جامع فيها لا يحنث؛ لأن الحج عبادة، فيقع اليمين على الصحيح منه كالصلاة، ولو حلف لا يعتمر فأحرم وطاف أربعة أشواط ـ حنث؛ لأن ركن العمرة هو الطواف وقد وجد؛ لأن للأكثر حكم الكل.

قال ابن سماعة: سمعت أبا يوسف قال في رجل: قال: إن تزوجت امرأة بعد امرأة فهي طالق، فتزوج واحدة، ثم ثنتين في عقدة؛ فإنه يقع الطلاق على إحدى الأخيرتين؛ لأنه قد تزوج امرأة بعد امرأة، وإن كان معها غيرها فوقع الطلاق على إحداهما، فكان له التعيين.

---

(١) تقدم في كتاب الجمعة.

ولو تزوج امرأتين في عقدة، ثم تزوج امرأة بعدهما ـ طلقت الأخيرة؛ لأنه قد تزوج بها بعد امرأة، والأوليان كل واحدة منهما لا توصف بأنها بعد الأُخرى، فكانت الأُخرى هي المستحقة للشرط.

ولو قال: إن تزوجت امرأة فهي طالق، فتزوج صبية ـ طلقت؛ لأن غرضه بهذه اليمين هو الامتناع من النكاح، فيتناول البالغة والصبية، فصار قوله: امرأة، كقوله: أنثى.

قال ابن سماعة عنه: إن قال: إن تزوجت امرأتين في عقدة ـ فهما طالقتان، فتزوج ثلاثاً في عقدة؛ فإنه تطلق امرأتان من نسائه، فوقع على ثنتين من الثلاث؛ لأنه قد تزوج باثنتين، وإن كان معهما ثالثة، وليس إحداهن بالطلاق بأولى من الأُخرى؛ فيرجع إلى تعيينه.

قال ابن سماعة عن أبي يوسف في «نوادره» في رجل قال: والله لا أزوج ابنتي الصغيرة، فتزوجها رجل بغير أمره، فأجاز ـ قال: هو حانث؛ لأن حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد، فتتعلق بالمجيز.

ولو حلف لا يزوج ابناً له كبيراً، فأمر رجلاً فزوجه، ثم بلغ الابن، فأجاز، أو زوجه رجل، وأجاز الأب ورضي الابن ـ لم يحنث؛ لأن حقوق العقد لما لم تتعلق بالعاقد تعلقت بالمجيز؛ فنسب العقد إليه.

وقال هشام عن محمد في «نوادره» في رجل حلف بطلاق امرأته ثلاثاً، لا يزوج بنتاً له صغيرة، فزوجها رجل من أهله أو غريب، والأب حاضر ذلك المجلس حين زوجت، إلا أنه ساكت حتى قال الذي زوج للذي خطب: قد زوجتكها، وقال الآخر: قد قبلت، والأب ساكت، ثم قال بعدما وقعت عقدة النكاح وهو في ذلك المجلس: قد أجزت النكاح، فزعم محمد؛ أنه لا يحنث؛ لأن الذي زوج غيره وإنما أجازه هو، وكذلك إذا حلف على أمته؛ لأنه حلف على التزويج، والإجازة تسمى نكاحاً وتزويجاً، فقد فعل ما لم يتناوله الاسم؛ فلا يحنث.

وقال ابن سماعة عن محمد في «نوادره» في رجل تزوج امرأة بغير أمرها زوجه وليها، ثم حلف المتزوج ألا يتزوجها أبداً، ثم بلغها فرضيت بالنكاح، أو كان رجل زوجها منه وهو لا يعلم، ثم حلف بعد ذلك؛ أنه لا يتزوجها، ثم بلغه النكاح، فأجاز ـ لم يحنث في واحد من الوجهين؛ لأنه لم يتزوج بعد يمينه، إنما أجاز نكاحاً قبل يمينه، أو أجازته المرأة.

قال ابن سماعة عن محمد: لو قال: لا أتزوج فلانة بالكوفة، فزوجها أبوها إياه بالكوفة، ثم أجازت ببغداد كان حانثاً، وإنما أجاز الساعة بإجازتها النكاح الذي كان بالكوفة، وكذلك قال في «الجامع»؛ لما ذكرنا أن الإجازة ليست بنكاح؛ لأن النكاح هو الإيجاب والقبول، فعند انضمام الإجازة إليهما كان النكاح حاصلاً بالكوفة، فوجد شرط الحنث؛ فيحنث.

وقال ابن سماعة عن محمد في رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، فصار معتوهاً، فزوجه إياها أبوه قال: هو حانث؛ لأن حقوق العقد في النكاح ترجع إلى المعقود له؛ فكان هو المتزوج فحنث.

قال المعلى: سألت محمداً عن امرأة حلفت لا تزوج نفسها من فلان، فزوجها منه رجل بأمرها ـ فهي حانثة، وكذلك لو زوجها رجل فرضيت، وكذلك لو كانت بكراً فزوجها أبوها فسكتت؛ لأن العقد لما جاز برضاها وحقوقه تتعلق بها، فصار كأنها عقدت بنفسها، وهذه الرواية تخالف ما ذكرنا من رواية هشام، وكذلك لو حلف لا يأذن لعبده في التجارة، فرآه يشتري ويبيع؛ أنه إن سكت كان حانثاً في يمينه؛ لأن السكوت إذن منه، فكأنه إذن منه له بالنطق.

وروى بشر بن الوليد، وعلي بن الجعد عن أبي يوسف؛ أنه لا يحنث؛ لأن السكوت ليس بإذن، وإنما هو إسقاط حقه عن المنع من تصرف العبد، ثم العبد يتصرف بمالكية نفسه بعد زوال الحجر، فإن حلف لا يسلم لفلان شفعة، فبلغه أنه اشترى داراً هو شفيعها، فسكت ـ لا يحنث؛ لأن الساكت ليس بمسلم، وإنما هو مسقط حقه بالإعراض عن الطلب.

قال عمرو عن محمد في رجل حلف لا يزوج عبده، فتزوج العبد بنفسه، ثم أجاز المولى ـ يحنث.

ولو حلف الأب لا يزوج ابنته، فزوجها عمها وأجاز الأب ـ لم يحنث؛ لأن غرض للولي باليمين ألا تتعلق برقبة عبده حقوق النكاح، وقد علق بالإجازة، وغرض الأب ألا يفعل ما يسمى نكاحاً والإجازة ليست بنكاح.

وقال علي وبشر عن أبي يوسف: لو حلف لا يؤخر عن فلان حقه شهراً، وسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر ـ لم يحنث، وهذا قول أبي حنيفة؛ لأن التأخير هو التأجيل، وترك التقاضي ليس بتأجيل. قال: ولو أن امرأة حلفت لا تأذن في تزويجها وهي بكر، فزوجها أبوها، فسكتت؛ فإنها لا تحنث، والنكاح لها لازم؛ لأن السكوت ليس بإذن حقيقة، وإنما أقيم مقام الإذن بالسنة.

وروى بشر عن أبي يوسف إذا حلف لا يبيع ثوبه إلا بعشرة دراهم، فباعه بخمسة ودينار ـ حنث؛ لأنه منع نفسه عن كل بيع واستثنى بيعه بصفة، وهو أن يكون بعشرة ولم يوجد، فبقي تحت المستثنى منه، فإن باعه بعشرة دنانير ـ لم يحنث؛ لأنه باعه بعشرة وبغيرها، والعشرة مستثنى.

وروى هشام عن أبي يوسف في رجل قال: والله لا أبيعك هذا الثوب بعشرة حتى تزيدني، فباعه بتسعة ـ لا يحنث في القياس، وفي الاستحسان: يحنث، وبالقياس آخذ.

وجه القياس أن شرط حنثه البيع بعشرة، وما باع بعشرة بل بتسعة.

وجه الاستحسان أن المراد من مثل هذا الكلام في العرف ألا يبيعه إلا بالأكثر من عشرة، وقد باعه لا بأكثر من عشرة فيحنث.

وقال المعلى عن محمد: إذا حلف لا يبيع هذا الثوب بعشرة إلا بزيادة، قال: إن باعه بأقل من عشرة أو بعشرة؛ فإنه حانث، وهذا بمنزلة قوله: لا أبيعه إلا بزيادة على عشرة؛ لأنه منع نفسه من كل بيع، واستثنى بيعاً واحداً، وهو الذي يزيد ثمنه على عشرة أن معنى قوله: لا أبيع هذا الثوب بعشرة إلا بزيادة أي لا أبيعه إلا بزيادة على الشعرة ليصح الاستثناء وما باعه بزيادة على عشرة فيحنث.

ولو قال: حتى ازداد فباعه بعشرة ـ حنث، وإن باعه بأقل أو أكثر ـ لم يحنث، لأنه حلف على بيع بصفة، وهو أن يكون بعشرة، فإذا باع بتسعة لم يوجد البيع المحلوف عليه، ولو قال: عبده حر إن اشتراه باثني عشر، فاشتراه بثلاثة عشر ديناراً ـ حنث؛ لأنه اشتراه بما حلف عليه، وإن كان معه زيادة.

ولو قال: أول عبد اشتريه فهو حر، أو آخر عبد أو أوسط عبد ـ فالأول اسم لفرد سابق، والآخر من المحدثات اسم لفرد لاحق، والأوسط اسم لفرد اكتنفته حاشيتان متساويتان، إذا عرف هذا فنقول: إذا قال: أول عبد اشتريه فهو حر، فاشترى عبداً واحداً بعد يمينه ـ عتق؛ لأنه أول عبد اشتراه؛ لكونه فرداً لم يتقدمه غيره في الشراء، فإن اشترى عبداً ونصف عبد ـ عتق العبد الكامل لا غير؛ لأن نصف العبد لا يسمى عبداً، فصار كما لو اشترى عبداً وثوباً، بخلاف ما إذا قال: أول كر اشتريه صدقة، فاشترى كراً ونصفاً ـ لم يتصدق بشيء؛ لأن الكر ليس بأول؛ بدليل أنا لو عزلنا كراً، فالنصف الباقي مع نصف المعزول يسمى كراً، فلم يكن هذا أول كر اشتراه، فإن كان أول ما اشترى عبدين ـ لم يعتق واحد منهما، ولا يعتق ما اشترى بعدهما أيضاً؛ لانعدام معنى الانفراد فيهما، ولانعدام معنى السبق فيما بعدهما.

ولو قال: آخر عبد اشتريه فهو حر، فهذا على: أن يشتري عبداً واحداً بعد غيره، أو يموت المولى؛ لأن عنده يعلم أنه آخر؛ لجواز أن يشتري غيره ما دام حياً.

واختلف في وقت عتقه، فعلى قول أبي حنيفة يعتق يوم اشتراه حتى يعتق من جميع المال، وعلى قولهما يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته، ويعتق من الثلث، وسنذكر هذه المسائل في كتاب العتاق.

ولو قال: أوسط عبد اشتريه فهو حر، فكل فرد له حاشيتان متساويتان فيما قبله وفيما بعده فهو أوسط، ولا يكون الأول ولا الآخر وسطاً أبداً، ولا يكون الوسط إلا في وتر، ولا

يكون في شفع، فإذا اشترى عبداً ثم عبداً ثم عبداً ـ فالثاني هو الأوسط، فإن اشترى رابعاً خرج الثاني من أن يكون أوسط، فإن اشترى خامساً صار الثالث هو الأوسط، فإن اشترى سادساً خرج من أن يكون أوسط، وعلى هذا كلما صار العدد شفعاً فلا وسط له، وكل من حصل في النصف الأول خرج من أن يكون وسطاً.

فَصْلٌ في الحلف على أمور متفرقة

وأما الحلف على أمور متفرقة إذا قال: إن كانت هذه الجملة حنطة فامرأته طالق ثلاثاً، فإذا هي حنطة وتمر ـ لم يحنث؛ لأنه جعل شرط حنثه كون الجملة حنطة، والجملة ليست بحنطة فلم يوجد الشرط.

ولو قال: إن كانت هذه الجملة إلا حنطة فامرأته طالق ثلاثاً، فكانت تمراً وحنطة ـ يحنث في قول أبي يوسف، ولا يحنث عند محمد، وإن كانت الجملة كلها حنطة لا يحنث بلا خلاف، وأبو يوسف يقول: إن معنى هذا الكلام إن كان في هذه الجملة غير حنطة فامرأته كذا، وقد تبين أن في تلك الجملة غير حنطة، فوجد شرط الحنث؛ فيحنث، ومحمد يقول: إن المستثنى لا يعتبر وجوده؛ لأنه ليس بداخل تحت اليمين؛ إنما الداخل تحتها المستثنى منه، فيعتبر وجوده لا وجود المستثنى، وإذا لم يعتبر وجوده لا يعلم المستثنى منه أنه وجد أم لا، فلا يحنث، ونظير هذا ما قال في الجامع: إن كان لي إلا عشرة دراهم فامرأته طالق، فكان له أقل من عشرة دراهم ـ لم يحنث؛ لأن العشرة مستثناة فلا يعتبر وجودها.

وروي عن أبي يوسف رواية أُخرى: أنه إن كان الحالف بطلاق أو عتاق أو حج أو عمرة، أو قال: لله علي كذا ـ يحنث. وإن كان بالله تعالى لم يلزمه الكذب فيها ولا كفارة عليه؛ لأن هذا حلف علي أمر موجود، فإن كان بطلاق أو عتاق أو نذر ـ لزمه، وإن كان بالله لم تنعقد يمينه، وكذلك لو قال: إن كانت الجملة سوى الحنطة، أو غير الحنطة ـ فهو مثل قوله: إلا حنطة؛ لأن (غير) و«سوى» من ألفاظ الاستثناء[1].

وروى بشر عن أبي يوسف فيمن قال: والله ما دخلت هذه الدار، ثم قال: عبده حر إن

---

(١) قال صاحب الجِزولية: (أدواته من الحروف إلا، ومن الاسماء غير وسِوى وسُوى وسَواء. ومن الأفعال ليس ولا يكون وعداً وخلاً المقرونتان بـ «ما». ومن المترددة بين الأفعال والحروف عداً وخلاً العاريتان من «ما». ومما اتفق على أنه يكون حرفاً واختلف في أنه هل يكون فعلاً حاشاً ومن مجموع الحرف والاسم لا سيما).
فهذه ستة أقسام فيها ثلاث عشرة أداة.
ينظر الاستثناء ص (١٠٣).

لم يكن دخلها ـ فإن عبده لا يعتق ولا كفارة عليه في اليمين بالله تعالى، وهو قول محمد، ثم رجع أبو يوسف، أما عدم وجوب الكفارة في اليمين بالله تعالى؛ فلأنه إن كان صادقاً في قوله: والله ما دخلت هذه الدار ـ فلا كفارة عليه، وإن كان كاذباً وهو عالم ـ فلا كفارة عليه أيضاً؛ لأنها يمين غموس، وإن كان جاهلاً فهو يمين اللغو فلا كفارة فيها، وأما عدم عتق عبده؛ فلأن الحنث في اليمين الأولى ليس مما يحكم به الحاكم حتى يصير الحكم به إكذاباً للثانية؛ لأنها يمين بالله تعالى، وأنها لا تدخل تحت حكم الحاكم، فلم يصر مكذباً في اليمين الثانية باليمين الأولى في الحكم، فلا يعتق العبد، فإن كانت اليمين الأولى بعتق أو طلاق ـ حنث في اليمينين جميعاً في قول محمد، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع فقال: إذا قال بعدما حلف بالأولى: أوهمت أو نسيت، أو حلف بطلاق آخر أو عتاق؛ أنه دخلها ـ لزمه الأول، ولم يلزمه الآخر.

وجه قوله الأول أنه أكذب نفسه في كل واحدة من اليمينين بالأُخرى، واعترف بوقوع ما حلف عليه؛ فيحنث.

وجه قوله الآخر: أنه أكذب نفسه في اليمين الأولى بالآخرة، ولم يكذب نفسه في اليمين الثانية بعدما عقدها، وإلا كذاب قبل عقدها لا يتعلق به حكم؛ فلم يحنث فيها، فإن رجع فحلف ثالثاً ـ لم يعتق الثالث وعتق الثاني؛ لأنه أكذب نفسه في اليمين بعدما حلف عليه، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

وإذا تزوج الرجل أمة فقال لها: إذا مات مولاك فأنت طالق اثنتين، فمات المولى وهو وارثه لا وارث له غيره ـ طلقت اثنتين، وحرمت عليه عند أبي يوسف، وقال محمد: لا تطلق ولا تحرم عليه.

ولو قال الزوج: إذا مات مولاك فأنت حرة، فمات وهو وارثه ـ لم تعتق في قولهما، وتعتق عند زفر، والكلام في هذه المسائل يرجع إلى معرفة أوان ثبوت الملك للوارث، فزفر يقول: وقت ثبوت الملك للوارث عقيب موت المورث بلا فصل، فكما مات ثبت الملك للوارث، فقد أضاف العتق إلى حال الملك؛ فتصح إضافته إليه، ولم تصح إضافة الطلاق؛ لأن حال الملك حال زوال النكاح، فلم تصحَّ كما إذا قال لها: إذا ملكتك فأنت طالق، وأبو يوسف يقول: إن الملك للوارث يثبت له عقيب زوال ملك المورث، فيزول ملك الميت عقيب الموت أولاً، ثم يثبت للوارث والطلاق والعتاق مضافان إلى ما بعد الموت بلا فَصْل، فإذا لم يكن ذلك زمان ثبوت الملك للوارث ـ لم تصح إِضَافَةُ العتق إليه؛ إذ العتق لاَ يصح إلا في الملك أو مضافاً إلى الملك؛ وصحة إضافة الطلاق لانعدام الإضافة إلى حالة زَوَالِ النكاح؛ فصحت الإضافة، ووقع الطَّلاَقُ؛ وحرمت عليه، ومحمد يقول: القياس ما قال زفر؛ أن الملك

للوارث له، يثبت عَقِيبَ المَوْتِ بِلا فَصْلٍ، فقد أضاف الطلاق إلى زمان بطلان النكاح؛ فلم يصح، وكان ينبغي أن تصح إضافة العتق إليه إلا أني استحسنت ألاَّ تصح، لأن الإعتاق إزالة الملكِ، والإزالة تستدعي تقدم الثبوت، والعتق مع الملك لا يجتمعان في محلٍّ واحدٍ في زمان واحدٍ.

ولو قال: إذا مات مولاك فملكتك فأنت حرة، فمات المولى والزوج وارثه ـ عتقت؛ لأنه أضاف العتق إلى الملك، ولو قال: إذا مات مولاك فملكتك، فأنت طالقٌ لم يقع الطلاق في قولهم، لأنه إذا ملكها فقد زَالَ النِّكَاحُ، فلا يتصور الطلاق، ولو قال رجل لأمته: إذا مات فلان فأنت حرة، ثم باعها من فلان، ثم تزوجها، ثم قال لها: إذا مات مَوْلاَكِ فأنت طالق ثنتين، ثم مات المولى وهو وارثه ـ قال أبو يوسف: يقع الطَّلاَقُ، ولا يقع العتاق، وقال محمد: لا يقعان جميعاً، وقال زفر: يقع العتاق، ولا يقع الطلاق. أما وقوع الطلاق على قول أبي يوسف، وعدم الوقوع على مذهب محمد، وعدم ثبوت العتق على قولهما ـ فلما ذكرنا، وزفر يقول: وجد عقد اليمين في ملكه، والشرط في ملكه، فما بين ذلك لا يعتبر؛ كمن قال لأمته: إن دخلت الدَّار فأنت حرة، ثم باعها واشتراها، فدخلت الدار. والله ـ عز وجل ـ أعلم.

كِتَابُ الطَّلاَقِ(١)

قال الشيخ ـ رحمه الله: الكلام في هذا الكتاب في الأصل يقع في خمسة مواضع: في بيان صفة الطلاق، وفي بيان قدره، وفي بيان ركنه؛ وفي بيان شرائط الركن، وفي بيان حكمه.

---

(١) الطلاق اسم مصدر لطلّق بالتشديد، ومصدر التطليق ومصدر لطلَق بالتخفيف. يقال: طلقت المرأة طلاقاً فهي طالق. وكثيراً ما تفرق العرب بين اللفظية عند اختلاف المعنيين تقول: أطلقت إبلي وأسيري وطلقت امرأتي. فاستعملوا في النكاح التفصيل. ولهذا لو قال لزوجة: أنت مطلقة بالتشديد ـ كان صريحاً، وبالتخفيف كان كناية وله معان كثيرة ومنها: الفراق والترك. يقال: طلقت القوم تركتهم ومنه قول الشاعر:

«غطارفة يرون المجد غُنما إذا ما طلق البرم العيالا»

تركهم كما يترك الرجل المرأة. ـ ومنها التخلية والإرسال. مأخوذ من قولهم: طالق إذا خليت مهملة بغير راع. وفي حديث ابن عمر: «والرجل الذي قال لزوجته أنت طالق» وطلقت الأسير، أي: خليته. وأنشد سيبويه:

«طليق الله لم يمنن عليه أبو داود وابن أبي كبير»

وفي حنين: «خرج ومع الطلقاء» هم الذين خلى عنهم يوم فتح مكة، وأطلقهم وفرقهم. وأحدهم طليق وهو الأسير إذا أطلق سبيله. ـ ومنها: حل القيد كحل قيد الفرس أو معنوياً كالعصمة؛ فإنها تحل بالطلاق. ومن هذا. حبس: السجن طلقا، أي بغير قيد: ويقال للإنسان إذا عتق: طليق، أي صار حراً. وقال الجوهري: «بعير طلق، وناقة طلق، أي غير مقيت، وأطلقت الناقة من العقال فطلقت».

اصطلاحاً:

عرفه الحنفيةُ بأنه: إزالة النّكاح الذي هو قَيْدُ معنى.

عرفه الشّافعية بأنه: حَلّ عقد النكاح بلفظ الطّلاقِ ونحوه، أو هو: تصرُّف مملوك للزوج يُحدِثه بلا سبب، فيقطع النكاح.

عرفه المالكيةُ بأنه: إزالة القَيْدِ، وإرسال العِصْمَةِ؛ لأن الزوجة تزول عن الزوج.

وعرفه الحنابلةُ بأنه: حلّ قَيْدِ النكاح أو بعضه.

انظر: الاختيار لتعليل المختار ص ٦٢، التبيين ٢/ ١٨٨، الدرر ١/ ٣٥٨، البدائع ٤/ ١٧٦٥، مغني المحتاج ٣/ ٢٧٩، الخرشي على مختصر سيدي خليل ٣/ ١١، الكافي ٢/ ٥٧١ كشاف القناع ٥/ ٢٣٢، والمغني ٧/ ٣٦٣.

والأصل في مشروعية الطلاق. الكتاب. والسنة. وإجماع الأمة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ وهذا الخطاب وإن كان خاصاً بالنبي ـ ﷺ ـ فهو عام الحكم فيه وفي جميع أمته. فهو من الخاص الذي أريد به العموم. روى قتادة عن أنس قال: «طلق رسول الله ﷺ حفصة فأتت أهلها، فأنزل الله تعالى. ﴿يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن﴾. فقيل له: راجعها؛ فإنها صوامة قوامة، وهي من زوجاتك في الجنة». =

....

= وقال تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾. ـ وفي قوله: الطلاق مرتان تأويلان: أحدهما أنه بيان لعدد الطلاق وتقديره بالثلاث، وأنه يملك الرجعة في الاثنين، ولا يملكها في الثالثة. وهو قول عرق وقتادة.

والتأويل الثاني: أنه بيان لسنة الطلاق أن يوقع في كل قرء واحدة. وهو قول ابن مسعود، وابن عباس، ومجاهد، وأبي حنيفة: ـ وفي قوله «فإحسان بمعروف أو تسريح بإحسان» تأويلان.

أحدهما: أن الإمساك بالمعروف الرجعة بعد الثانية والتسريح بالإحسان الطلقة الثالثة. جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: «الطلاق مرتان فأين الثالثة» فقال له: «إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان» وهو قول عطاء، ومجاهد.

التأويل الثاني: أن الإحسان بالمعروف الرجعة بعد الثانية والتسريح بإحسان. هو الإمساك عن رجعتها حتى تنقضي عدتها وهو قول السدي والضحاك. وقال تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعدُ حتى تنكح زوجاً غيره﴾، وقال تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾ إلى غير ذلك من الآيات.

وأما السنة: فروي عن ابن عمر قال قال رسول الله: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» وروي عن النبي ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد؛ النكاح، والطلاق، والعتاق» وروي عن النبي ﷺ: «أنه طلق حفصة واحدة ثم راجعها» إلى غير ذلك من الأحاديث الثابتة بصحيح الإسناد. وإن كانت آحاداً في نفسها، لكن المعنى المشترك بينها وهو مشروعية الطلاق متواتر؛ فيكون الطلاق قد ثبت وكل واحد منها على حدة؛ لأن الفروع تثبت بخبر الواحد لقيام الإجماع على وجوب العمل بالظاهر وثبت بالجميع تواتراً عنه ـ ﷺ ـ.

وأما الإجماع؛ فلاتفاق الأمة على مشروعية. ـ وبذلك علم أن مشروعية الطلاق قطعية الثبوت في الدين، وأخشى أن يكون إنكاره كفراً.

فإذا ثبتت مشروعية الطلاق بالكتاب والسنة، وما يعقبهما من إجماع الأمة ـ فنقول: تعتري الطلاق أحكامٌ خمسةٌ.

الأول: الإباحة. وقد استبعد النووي وجود صوت تأخذ حكمها بمعنى مستوى الطرفين، ولكن صورها إمام الحرمين بطلاق من لا يميل إليها ميلاً كاملاً ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنتها.

الثاني: الندب؛ وذلك فيما إذا عجز عن القيام بحقوقها، أو عند عدم الميل إليها بالكلية، أو كانت غير عفيفة، سواء خاف الفجور بها أو لا، خلافاً للرملي، حيث قال «ما لم يخش الفجور بها لو طلقها، فلا يكون مندوباً بل مباحاً».

وكتب عليه الشبراملي: «لأن في إبقائها صوناً لها في الجملة، ثم قال وينبغي أنه إن علم فجور غيره بها لو طلقها، وانتفاء ذلك ما دامت في عصمته حرمة طلاقها، ما لم يتأذ بها تأذياً لا يحتمل عادة»، وكذا يندب فيما إذا كانت سيئة الخلق، بحيث لا يصبر على عشرتها عادة، وإلا فقليل أن توجد امرأة غير سيئة الخلق. ففي الخبرة «المرأة الصالحة في النساء كالغراب الأعصم» أي الأبيض الجناحين، وهذا كناية عن ندرة وجودها. وكذا يندب عند أمر أحد أبويه، إذا لم يكن على وجه التعنت، لكما هو شأن الحمقى من الآباء. =

....

= روي عن ابن عمر قال: «كان تحتي امرأة أحبها، وكان أبي يكرهها، فأمرني أن أطلقها، فأبيتُ، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «يا عبد اللّه بن عمر، طلّق امرأتك»، وهذا دليل صريح يقتضي أنه يندب للرجل إذا أمره أبوه بطلاق زوجته، أن يطلقها، وإن كان يحبها، فليس ذلك عذراً له في ترك السنة.

ـ ويلحق بالأب الأم؛ لأن النبي ﷺ قد بين أن لها من الحق على الولد ما يزيد على حق الأب؛ لما في حديث: «مَن أبر يا رسول الله، فقال أمك، ثم سأله فقال أمك، ثم سأله، فقال أمك، وأباك». وحديث: «الجنة تحت أقدام الأمهات».

الثالثة: الوجوب. وذلك في صور، منها: الإيلاء، فيتخير بين الوطء والكفارة عن اليمين، وبين الطلاق. فإن امتنع عن أحدهما طلق عليه الحاكم. ـ ومنها: طلاق الحكمية عند الشقاق بين الزوجين.

الرابع: الحرمة، وذلك فيما إذا طلق بدعياً، وسيأتي ـ لتضررها بطول مدة التربص، أو لندم الزوج إذا وجدته حاملاً. ولقوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، أي: في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة. ـ وفي الصحيحين: «أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ، فقال مرة فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، فإن شاء أمسكها، وإن شاء طلقها قبل أن يجامع، فتلك العدة التي أمر الله أنْ يطلق لها النساء».

الخامس: الكراهة. وذلك لمستقيمة الحال السالمة مما مر، لما في طلاقها من قطع النكاح المطلوب للشارع، ولقوله ﷺ: «ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق». رواه أبو داود بإسناد صحيح، والحاكم وصححه، وفي رواية صحيحة: «أبغض الحلال إلى اللّه الطَّلاَقُ». والمقصود من إثبات بغضه تعالى له زيادة التنفير عنه، لا حقيقته. ـ والمرادُ بالحلال المكروه فإنه حلال بمعنى جائز، لكنه مبغوض لله تعالى منهى عنه.

وأول من سن الطلاق للعرب هو سيدنا إسماعيل بن سيدنا إبراهيم (عليهما السلام)، وقد كان الجاهليون يستعملون لفظ الطلاق، وغيره في حل العصمة ـ لكن لا إلى حد، بل كان الرجل إذا أراد مضارة زوجته طلقها، حتى إذا شارفت انقضاء العدة راجعها، وهكذا لا يقض عند حد، ولا يتقيد بعدد.

ولما جاء الدين الإسلامي الحنيف أقرهم على الطلاق ـ ولكنه خل ذلك السيف الذي كان مسلولاً بيد الرجل يسطو به على المرأة كلما أراد. فأقتضت حكمته البالغة أن يقيد الطلاق، وأن تكون الرجعة بعد اثنتين منها.

روى هشام بن عروة عن أبيه قال: «كان الرجل يطلق ما شاء، ثم إن راجع امرأته قبل أن تنقضي عدتها ـ كانت زوجته، فغضب رجل من الأنصار على زوجته، فقال لها: لا أقربك، ولا تخلصين مني، فقالت: وكيف؟ فقال أطلقك، فإذا دنا أجلك راجعتك، قال: فشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ فنزل قوله تعالى: ﴿الطلاقُ مَرَّتَانِ. . . ﴾ الآية.

وقال الشافعي رضي الله عنه: «سمعت من أهل العلم بالقرآن، أن أهل الجاهلية كانوا يطلقون بثلاث، الطلاق، والظهار، والإيلاء، فأقر الله الطلاق طلاقاً، وحكم في الظهار، والإيلاء بما جاء به القرآن».

ويقرب مما كان عند العرب ما جاء في شريعة موسى (عليه السلام)، فقد جاءت التوراة بإباحة الزوجة لزوجها بعد الطلاق ما لم تتزوج. فإذا تزوجت حرمت عليه أبداً، ولم يبق له سبيل إليها. وفي ذلك من الحكمة التي علمها الله في كل زمان. ولكل أمة ما لا يخفى ـ فإن الزوج إذا علم أنه لو طلق المرأة، وصار أمرها بيدها، وأن لها أن تنكح زوجاً غيره، وأنها إذا تزوجت حرمت عليه أبداً ـ كان تمسكه بها أشد، وحذره من مفارقتها أعظم. =

....

= فشريعة التوراة جاءت بحسب الأمة الموسوية فيها من الشدة والإصر ما يناسب حالها.
ثم جاءت شريعة الإنجيل بالمنع من الطلاق بعد التزوج ألبتة. فإذا تزوج بامرأة فليس له أن يطلقها.
ثم جاءت الشريعة الكاملة الفاضلة المحمدية، التي هي أكمل شريعة نزلت من السماء على الإطلاق، وأجلها، وأفضلها، وأعلاها، وأقومها بمصالح العباد في المعاسن والمعاد ـ بأحسن من ذلك كله، وأكمل موافقة للعقل والمصلحة، لأن الله سبحانه وتعالى أكمل لهذه الأمة دينها، وأتم عليها نعمته، وأباح لها من الطيبات ما لم يجد لأمة غيرها، فأباح للرجل أن ينكح من أطايب النساء أربعاً، وأن يتسرى من الإماء بما شاء. ثم أكمل لعبده شرعه، وأسبل عليه نعمه بأن ملكه أن يفارق امرأته، ويأخذ غيرها. فانظرْ فرق ما بين هذه الشريعة الكاملة، وبين الشريعتين المنسوختين يتبين لك عظم هذه الشريعة، وهيمنتها على سائر الشرائع، وأنها جاءت على أكمل الوجوه وأتمها، وأحسنها وأنفعها للخلق.
وليس أدل على عدل هذه الشريعة، واستقامة حججها من أن الأمم التي تدين بغير الإسلام، والتي حرم عليها رجال دينها الطلاق ـ قد نظرت في الأمر نظراً مجرداً عن العصبية والمكابرة، وبحثت هذه الشريعة الحقة، فرأت أن تبيح الطلاق بعد الخطر التام، وهم وإن كانوا قد قيدوا إباحتهم هذه بقيود ليس كلها مما ينص عليها الإسلام، يبرهنون بهذا العمل على أن الإسلام هو دين الفطرة، أعزه الله، وأعلى كلمته.
حكمة مشروعة الطلاق.
إن عقدة النكاح من أعظم نعم الله تعالى، فهي تقرب البعيد، وتؤلف بين الأشتات والمتعادين، وتربط العائلات بعضها ببعض، بها تتكون الأسر، ومن الأسر تتكون الأمم، وبها يكتسب الإنسان أنصاراً، ويتخذ أعواناً، وهي مع هذا سبب في الفقه، وصيانة الدين، ولهذا كله، ولما لم نتعرض لذكره من المزايا ـ حث الشارع عليها، ورغَّب فيها، ودعا إليها، والأحاديث في ذلك مشهورة.
وإن لزاماً على من يسر الله المؤنة، وحباه الاستطاعة أن يعمل على استكمال دينه باختيار الزوجة الصالحة، التي تحفظه إذا غاب، وتسره إذا حضر، وتكون له عوناً على نوائب الدهر، والسعيد في هذه الحياة الدنيا من يوفقه الله تعالى إلى سلوك الجادة في هذا السبيل.
ولما كانت النظم الاجتماعية في الأمم التي تدين بالإسلام مختلفة. فيها النافع والضار، والذي يمكن احتماله، والذي لا يطيقه الإنسان إلا بالمشقة والحرج الشديدين، وكان من هذه النظم ما يتعلق باختيار الزوجة وأساليب العيش في الحياة الزوجية، وكان من الناس من يندفع من أول الأمر جارياً وراء أمل أو رغبة، سرعان ما يتبين له شدة خطئه في تقديره شرع الله لنا الطلاق، حتى إذا تعذرت الحياة الهانئة الهادئة ـ أمكن للمسلم أن يفر من غصص الحياة وأكدارها بما جعله الله له فرجاً، ومخرجا من الضيق، ولم يجعلها غلاً في عنقه، وقيداً في رجله، وأصراً على ظهره، إذ لعلها لا تصلح له ولا توافقه، فملكه أن يفارقها ويأخذ غيرها.
إذ لو ألجأه الشارع إلى معاشرتها لتشوشت عليه حياته، ولا اضطرب عليه نظام سيره، حيث يرى نفسه مرغماً على المعاشرة مع من لا تسمح نفسه بنفقتها، ولا تطيب نفسه أن يعهد إليها بمقاليد أموره، من تربية طفل، إلى تدبير منزل، إلى غير ذلك مما جرت العادة بأن ترعاه الزوجة.
ولذلك ترى أهل الشريعة العيسوية كثيراً ما يلتمسون الحيل للتخلص من زوجاتهم حتى اضطر بعض دولهم إلى سن قانون وضعي للطلاق، استأنسوا في كثير من أحكامه بالشريعة السمحة، مما يشهد بملاءمتها لمصالح العباد في معاشهم، ومعادهم. =

أما الأول: فالطلاق بحق الصفة نوعان: طلاق سنة، وطلاق بدعة، وإن شئت قلت: طلاق مسنون، وطلاق مكروه.

أما طلاق السنة فالكلام فيه في موضعين:

أحدهما: في تفسير طلاق السنة أنه ما هو.

والثاني: في بيان الألفاظ التي يقع بها طلاقُ السنة.

أما الأول: فطلاق السنة نوعان: نوع يرجع إلى الوقت، ونوع يرجع إلى العدد، وكل واحد منهما نوعان: حسن وأحسن، ولا يمكن معرفة كل واحد منهما إلا بعد معرفة أصناف النساء، وهن في الأصل على صنفين: حرائر، وإماء، وكل صنف على صنفين: حائلات وحاملات، والحائلات على صنفين: ذوات الأقراء ذوات الأشهر، إذا عرف هذا فنقول ـ وبالله التوفيق: أحسن الطلاق في ذوات القرء؛ أن يطلقها طلقة واحدة رجعية في طهر، لا جماع فيه ولا طلاق، ولا في حيضة طلاق ولا جماع، ويتركها حتى تنقضي عدتها ثلاث حيضات، إن كانت حرة، وإن كانت أمة حيضنان.

والأصل فيه ما روي عن ابراهيم النخعي ـ رحمه الله؛ أنه قال: كان أصحابُ رسول الله ﷺ يستحسنون ألا يطلقوا للسنة إلا واحدة، ثم لا يطلقوا غير ذلك حتى تنقضي العدة.

وفي رواية أُخرى: قال في الحكاية عنهم: وكان ذلك عندهم أحسن من أن يطلق الرجل ثلاثة في ثلاثة أطهار، وهذا نص في الباب ومثله لا يكذب؛ ولأن الكراهة لمكان احتمال الندم، والطلاق في طهر لا جماع فيه دليل على عدم الندم؛ لأن الطهر الذي لا جماع فيه زمان كمال الرغبة، والفحل لا يطلق امرأته في زمان كمال الرغبة إلا لشدة حاجته إلى الطلاق، فالظاهر أنه لا يلحقه الندم فكان طلاقه لحاجة فكان مسنوناً، ولو لحقه الندم فهو أقرب إلى التدارك من الثلاث في ثلاثة أطهار؛ فكان أحسن، وإنما شرطنا أن يكون في طهر لا طلاق

= ولم يجعل الله سبحانه وتعالى الطلاق موكولاً إلى الشهوة ومجرد الرغبة، بل حذر من ارتكابه، إلا أن يكون أخف الضررين، وأهون الشّرين. قد ورد في تنفير المسلمين من الطلاق، وترغيبهم في استيقاء عقدة النكاح ما أمكن أحاديث كثيرة كلها ناطقة بما أجملنا الإشارة إليه. من ذلك قوله ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»، وقوله (صلوات الله عليه وسلامه) «ما زال جبريل يوصيني بالنساء، حتى ظننت أنه سيحرم طلاقهن». وقوله (عليه أفضل صلاة، وأجمل سلام) «أيما امرأة سألت زوجها طلاقاً من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة».

فكل هذه الأحاديث تدل على أن الطلاق وإن كان حلالاً مشروعاً، لا يجوز ارتكابه إلا لمصلحة، بأن يشتد النزاع، أو تسود المعاشرة، أو يخاف الزوجان ألا يقيما حدود الله تعالى.

ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

فيه؛ لأن الجمع بين الطلقات الثلاث أو الطلقتين في طهر واحد ـ مكروه عندنا، وإنما شرطنا ألا يكون في حيضة جماع ولا طلاق؛ لأنه إذا جامعها في حيض هذا الطهر احتمل أنه وقع الجماع معلقاً، فيظهر الحبل؛ فيندم على صنيعه، فيظهر أنه طلق لا لحاجة، وإذا طلقها فيه: فالطلاق فيه بمنزلة الطلاق في الطهر الذي بعده؛ لأن تلك الحيضة لا يعتد بها، ولو طلقها في الطهر يكره له أن يطلقها أُخرى فيه؛ فكذا إذا طلقها في الحيض ثم طهرت.

وأما في الحامل إذا استبان حملها: فالأحسن أن يطلقها واحدة رجعية، وإن كان قد جامعها، وطلقها عقيب الجماع؛ لأن الكراهة في ذوات القرء؛ لاحتمال الندامة لا لاحتمال الحبل، فمتى طلقها مع علمه بالحبل، فالظاهر أنه لا يندم، وكذلك في ذوات الشهر من الآيسة والصغيرة الأحسن أن يطلقها واحدة رجعية، وإن كان عقيب طهر جامعها فيه، وهذا قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: يفصل بين طلاق الآيسة والصغيرة، وبين جماعهما بشهر.

وجه قوله: أن الشهر في حق الآيسة والصغيرة أقيم مقام الحيضة فيمن تحيض، ثم يفصل في طلاق السنة بين الوطء، وبين الطلاق بحيضة [فيمن تحيض][1]، فكذا يفصل بينهما فيمن لا تحيض بشهر؛ كما يفصل بين التطليقتين.

ولنا أن كراهة الطلاق في الطهر الذي وجد الجماع فيه في ذوات الأقراء؛ لاحتمال أن تحبل بالجماع فيندم، وهذا المعنى لا يوجد في الآيسة والصغيرة وإن وجد الجماع، ولأن الإياس والصغر في الدلالة على براءة الرحم فوق الحيضة في ذوات الأقراء، فما جاز الإيقاع ثمة عقيب الحيضة؛ فلأن يجوز هنا عقيب الجماع أولى.

وأما الحسن في الحرة التي هي ذات القرء؛ أن يطلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار لا جماع فيها؛ بأن يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه، ثم إذا حاضت حيضة أُخرى وطهرت ـ طلقها أُخرى، ثم إذا حاضت وطهرت طلقها أُخرى، وإن كانت أمة طلقها واحدة، ثم إذا حاضت وطهرت طلقها أُخرى، وهذا قول عامة العلماء، وقال مالك: لا أعرف طلاق السنة، إلا أن يطلقها واحدة، ويتركها حتى تنقضي عدتها.

وجه قوله: أن الطلاق المسنون هو الطلاق لحاجة، والحاجة تندفع بالطلقة الواحدة؛ فكانت الثانية والثالثة في الطهر الثاني والثالث تطليقاً من غير حاجة؛ فيكره؛ لهذا أكره الجمع كذا التفريق؛ إذ كل ذلك طلاق من غير حاجة.

ولنا قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١]، أي: ثلاثاً في ثلاثة أطهار؛ كذا فسره

---

(١) سقط في ط.

رسول الله ﷺ فإنه روي أن عبد الله بن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ حَالَةَ الْحَيْضِ، فَسَأَلَ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ الله ﷺ، فقال النبي ﷺ: **«أَخْطَأْتَ السُّنَّةَ مَا هَكَذَا أَمَرَكَ رَبُّكَ: إِنَّ مِنَ السُّنَّةِ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطُّهرَ اسْتِقْبَالاً، فَتُطَلِّقَهَا لِكُلِّ طُهرٍ تَطْلِيقَةً، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ تَعَالَىٰ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»**[1] فسر رسول الله ﷺ الطلاق للعدة بالثلاث في ثلاثة أطهار، والله ـ

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٧٦) كتاب الطلاق: باب ما جاء في الإقراء (٥٣) والبخاري (٩/ ٣٤٥) كتاب الطلاق حديث (٥٢٥١) ومسلم (٢/ ١٠٩٣) كتاب الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها حديث (١/ ١٤٧١) وأحمد (٢/ ٥٤٢٦) والشافعي (٢/ ٣٢ـ ٣٣) كتاب الطلاق: باب ما جاء في أحكام الطلاق حديث (١٠٢، ١٠٤) والدارمي (٢/ ١٦٠) كتاب الطلاق: باب السنة في الطلاق، والطيالسي (١٨٥٣) وأبو داود (٢/ ٦٣٢، ٦٣٤) كتاب الطلاق باب طلاق السنة حديث (٢١٧٩) والنسائي (٦/ ١٣٨) كتاب الطلاق: باب وقت الطلاق للعدة، وابن ماجه (١/ ٦٥١) كتاب الطلاق باب الطلاق السنة حديث (٢٠١٩) وابن الجارود في «المنتقى» (٧٣٤) والمروزي في «السنة» (٢٤٠) والدارقطني (٤/ ٦ـ ١١) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء، والبيهقي (٧/ ٣٢٣ـ ٣٢٤) كتاب الخلع والطلاق: باب ما جاء في طلاق السنة ـ، وابن حبان (٤٢٤٩ـ الإحسان) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ١٤٨ـ بتحقيقنا) من طرق عن نافع عن ابن عمر به.

أخرجه البخاري (٨/ ٥٢١) كتاب التفسير: باب سورة الطلاق حديث (٤٩٠٨) ومسلم (٢/ ١٠٩٤) كتاب الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق حديث (٤، ٥/ ١٤٧١) وأبو داود (٢/ ٦٣٤ـ ٦٣٥) كتاب الطلاق: باب في طلاق السنة حديث (٢١٨١، ٢١٨٢) والنسائي (٦/ ١٣٨) كتاب الطلاق: باب وقت الطلاق والترمذي (٣/ ٤٧٩) كتاب الطلاق: باب ما جاء في طلاق السنة حديث (١١٧٦) وابن ماجه (١/ ٦٥٢) كتاب الطلاق: باب الحامل كيف تطلق حديث (٢٠٢٣) والدارمي (٢/ ١٦٠) كتاب الطلاق: باب السنة في الطلاق وابن الجارود (٧٣٦) وأبو يعلى (٩/ ٣٢٩) رقم (٥٤٤٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار والدارقطني (٤/ ٧٢٦) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره والبيهقي (٧/ ٣٢٤) كتاب الطلاق: باب ما جاء في طلاق السنة وطلاق البدعة، من طرق سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه البخاري (٩/ ٢٦٤) كتاب الطلاق: باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق حديث (٥٢٥٢) ومسلم كتاب الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها. . . حديث (١١، ١٢/ ١٤٧١) وأحمد (٢/ ٦١، ٧٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٥٢) وابن الجارود (٧٣٥) والدارقطني (٤/ ٥ـ ٦) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره من طريق شعبة عن أنس بن سيرين عن ابن عمر قال: طلق ابن عمر امرأته وفي حائض فذكر عمر للنبي ﷺ فقال: ليراجعها قلت: تحتسب قال: فمه.

وأخرجه البخاري (٩/ ٢٦٤) كتاب الطلاق: باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق حديث (٥٢٥٣) والنسائي (٦/ ١٤١) كتاب الطلاق: باب الطلاق بغير العدة والطيالسي (١٦٠٥) وعبد الرزاق (٦/ ٣٠٨) رقم (١٠٩٥٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٥٢) والبيهقي (٧/ ٣٢٧) من طريق سعيد بن جبير عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فردها عليه رسول الله ﷺ حتى طلقها وهي طاهر.

وأخرجه البخاري (٩/ ٢٦٩) كتاب الطلاق: باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق حديث =

عز وجل - أمر به، وأدنى درجات الأمر للندب، والمندوب إليه يكون حسناً؛ ولأن رسول الله ﷺ نص على كونه سنة؛ حيث قال: إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالاً، فتطلقها لكل طهر تطليقة.

والدليلُ عليه ما روي عن ابراهيم النخعي في حكايته عن الصحابة - رضي الله تعالى عنهم أجمعين - وكان ذلك عندهم أحسن من أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً في ثلاثة أطهار، وإذا كان ذلك أحسن من هذا - كان هذا حسناً في نفسه ضرورة، وأما قوله: إن الثانية والثالثة تطليق من غير حاجة - فممنوع؛ فإن الإنسان قد يحتاج إلى حَسْم باب نكاح امرأته على نفسه؛ لما ظهر له أن نكاحها ليس بسبب المصلحة له دنيا ودَيناً، لكن يمَيل قلبه إليها لحسن ظاهرها، فيحتاج إلى الحسم على وجه ينسد باب الوصول إليها، ولا يلحقه الندم، ولا يمكنه دفع هذه الحاجة بالثلاث جملة واحدة؛ لأنها تعقب الندم عسى، ولا يمكنه التدارك فيقع في الزنا، فيحتاج إلى إيقاع الثلاث في ثلاثة أطهار؛ فيطلقها تطليقة رجعية في طهر لا جماع فيه، ويجرب نفسه أنه هل يمكنه الصبر عنها فإن لم يمكنه راجعها، وإن أمكنه طلقها تطليقة أخرى في الطهر الثاني، ويجرب نفسه، ثم يطلقها، ثالثة في الطهر الثالث؛ فينحسم باب النكاح عليه من غير ندم يلحقه ظاهراً أو غالباً، فكان إيقاع الثانية والثالثة في الطهر الثاني والثالث/ طلاقاً لحاجة؛ فكان مسنوناً ١٦٠أ على أن الحكم تعلق بدليل الحاجة لا بحقيقتها؛ لكونها أمراً باطناً لا يوقف عليه إلا بدليل، فيقام الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة إلى الطلاق؛ فكان تكرار الطهر دليل تجدد الحاجة؛ فيبنى الحكم عليه، ثم إذا وقع عليها ثلاث تطليقات في ثلاثة أطهار - فقد مضى من عدتها حيضتان إن كانت حرة؛ لأن العدة بالحيض عندنا، وبقيت حيضة واحدة، فإذا حاضت حيضة أُخرى فقد انقضت عدتها، وإن كانت أمة فإن وقع عليها تطليقتان في طهرين - فقد مضت من عدتها حيضة، وبقيت حيضة واحدة[1]، فإذا حاضت حيضة أُخرى فقد انقضت عدتها، وإن كانت من ذوات الأشهر طلقها واحدة رجعية، فإذا مضى شهر طلقها أُخرى، ثم

= (٥٢٥٨) ومسلم (٢/ ١٠٩٦، ١٠٩٧) كتاب الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها حديث (٩، ١٠/ ١٤٧١) وأبو داود (١/ ٦٦٢) كتاب الطلاق: باب في طلاق السنة حديث (٢١٨٣) والنسائي (٦/ ١٤١) كتاب الطلاق: باب الطلاق بغير العدة ما يحتسب منه على الطلاق والترمذي (٣/ ٤٧٨) كتاب الطلاق واللعان: باب ما جاء في طلاق السنة حديث (١١٧٥) وابن ماجه (١/ ٦٥٠) كتاب الطلاق: باب طلاق السنة حديث (٢٠٢٢) وعبد الرزاق (٦/ ٣٠٩) رقم (١٠٩٥٩) والطيالسي (١٦٠٣) والطحاوي (٣/ ٥٢) والبيهقي (٧/ ٣٢٥-٣٢٦) من طريقين عن أبي غلاب يونس بن جبير قال: قلت لابن عمر: رجل طلق امرأته وهي حائض فقال: تعرف ابن عمر؟ أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فأتى عمر النبي ﷺ فذكر ذلك له فأمره أن يراجعها فإذا طهرت فأراد أن يطلقها فيطلقها قلت: فهل عد ذلك طلاقاً قال أرأيت إن عجز واستحمق.

(١) من أ: أخرى.

إذا مضى شهر طلقها أُخرى، ثم إذا كانت حرة فوقع عليها ثلاثة تطليقات، ومضى من عدتها شهران، وبقي شهر واحد من عدتها ـ فإذا مضى شهر آخر فقد انقضت عدتها.

وإن كانت أمة، ووقع عليها تطليقتان في شهر، وبقي من عدتها نصف شهر فإذا مضى نصف شهر ـ فقد انقضت عدتها، وإن كانت حاملاً؛ فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف يطلقها ثلاثاً للسنة، ويفصل بين كل تطليقة بشهر، وقال محمد: لا يطلق الحامل للسنة إلا طلقة واحدة، وهو قول زفر.

وذكر محمد ـ رحمه الله ـ في الأصل: بلغنا ذلك عن عبد الله بن مسعود، وجابر بن عبد الله، والحسن البصري ـ رضي الله تعالى عنهم ـ ولا خلاف في أن الممتد طهرها لا تطلق للسنة إلا واحدة.

وجه قول محمد وزفر: أن إباحة التفريق في الشرع متعلقة بتجدد فصول العدة؛ لأن كل قرء في ذوات الأقراء فصل من فصول العدة، وكل شهر في الآيسة والصغيرة فصل من فصول العدة، ومدة الحمل كلها فصل واحد من العدة؛ لتعذر الاستبراء به في حق الحامل، فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يفصل بالشهر؛ ولهذا لم يفصل في الممتد طهرها بالشهر؛ كذا هٰهنا.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف قوله تعالى: ﴿مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:٢٢٩] شرع الثلاث متفرقات من غير فصل بين الحامل والحائل، أما شرعية طلقة وطلقة، فبقوله تعالى: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ﴾؛ لأن معناه دفعتان، على ما نذكر إن شاء الله تعالى، وشرعية الطلقة الثالثة بقوله ـ عز وجل: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، أو بقوله ـ عز وجل: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ من غير فصل؛ ولأن الحامل ليست من ذوات الأقراء؛ فيفصل بين طلاقيها بشهر كالآيسة والصغيرة، والجامع أن الفصل هناك بشهر؛ لكون الشهر زمان تجدد الرغبة في العادة، فيكون زمان تجدد الحاجة، وهذا المعنى موجود في الحامل فيفصل، فأما كون الشهر فصلاً من فصول العدة ـ فلا أثر له؛ فكان من أوصاف الوجود لا من أوصاف التأثير؛ إنما المؤثر ما ذكرنا، فينبني الحكم عليه، وما ذكر محمد ـ رحمه الله ـ في الأصل لا حجة له فيه؛ لأن لفظ الحديث: «**أَفْضَلُ طَلاَقِ الْحَامِلِ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً، ثُمَّ يَدَعَهَا؛ حَتَّىٰ تَضَعَ حَمْلَهَا**»، وبه نقول: إن ذلك أفضل، ولا كلام فيه.

وأما الممتد طهرها فإنما لا تطلق للسنة إلا واحدة؛ لأنها من ذوات الأقراء؛ لأنها قد رأت الدم، وهي شابة لم تدخل في حد الإياس، إلا أنه امتد طهرها لداء فيها يحتمل الزوال ساعة فساعة، فبقي أحكام ذوات الأقراء فيها، ولا تطلق ذوات الأقراء[1] في طهر لا جماع فيه للسنة إلا واحدة، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

---

(١) في أ: القروء.

ولو طلق امرأته تطليقة واحدة في طهر لا جماع فيه، ثم راجعها بالقول في ذلك الطهر ـ فله أن يطلقها في ذلك الطهر في قول أبي حنيفة وزفر.

وقال أبو يوسف: لا تطلق في ذلك الطهر للسنة، وهو قول الحسن بن زياد، وقول محمد مضطرب، ذكره أبو جعفر الطحاوي مع قول أبي حنيفة، وذكره الفقيه أبو الليث مع قول أبي يوسف، ولو أبانها في طهر لم يجامعها، ثم تزوجها ـ له أن يطلقها في ذلك الطهر بالإجماع.

وجه قول أبي يوسف: أن الطهر طهر واحد، والجمع بين طلاقين في طهر واحد ـ لا يكون سنة كما قبل الرجعة.

ولأبي حنيفة؛ أنه لما راجعها فقد أبطل حكم الطلاق، وجعل الطلاق كأنه لم يكن في حق الحكم، ولأنها عادت إلى الحالة الأولى بسبب من جهته، فكان له أن يطلقها أُخرى؛ كما إذا أبانها في طهر لم يجامعها فيه، ثم تزوجها.

وعلى هذا الخلاف إذا راجعها بالقبلة، أو باللمس عن شهوة، أو بالنظر إلى فرجها عن شهوة.

٦٠ب وعلى هذا/ الخلاف إذا أمسك الرجل امرأته بشهوة، فقال لها في حال الملامسة بشهوة؛ بأن كان أخذ بيدها لشهوة: أنت طالق ثلاثاً للسنة، وذلك في طهر لم يجامعها فيه؛ أنه يقع عليها ثلاث تطليقات على التعاقب للسنة في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ فتقع التطليقة الأولى، ويصير مراجعاً لها بالإمساك عن شهوة، ثم تقع الأُخرى ويصير مراجعاً بالإمساك، ثم تقع الثالثة.

وعند أبي يوسف: لا يقع عليها للسنة إلا واحدة، والطلاقان الباقيان إنما يقعان في الطهرين الباقيين وهذا إذا راجعها بالقول، أو بفعل المس عن شهوة، فأما إذا راجعها بالجماع؛ بأن طلقها في طهر لا جماع فيه، ثم جامعها حتى صار مراجعاً لها، ثم إذا أراد أن يطلقها في ذلك الطهر ـ ليس له ذلك بالإجماع؛ لأن حكم الطلاق قد بطل بالمراجعة، فبقي ذلك الطهر طهراً مبتدأً جامعها فيه، فلا يجوز له أن يطلقها فيه. هذا إذا راجعها بالجماع، فلم تحمل منه، فإن حملت منه ـ فله أن يطلقها أُخرى في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر.

وعند أبي يوسف: ليس له أن يطلقها حتى يمضي شهر من التطليقة الأولى، أبو يوسف يقول: هذا طهر واحد، فلا يجمع فيه بين طلاقين كما في المسألة الأولى، وهم يقولون: إن الرجعة أبطلت حكم الطلاق وألحقته بالعدم، وكراهة الطلاق في الطهر الذي جامعها فيه لمكان الندم لاحتمال الحمل، فإذا طلقها مع العلم بالحمل لا يندم؛ كما لو لم يكن طلقها في هذا الطهر، ولكنه جامعها فيه فحملت ـ كان له أن يطلقها لما قلنا؛ كذا هذا.

ولو طلق الصغيرة تطليقة، ثم حاضت وطهرت قبل مضي شهر ـ فله أن يطلقها أُخرى في قولهم جميعاً؛ لأنها لما حاضت فقد بطل حكم الشهر؛ لأن الشهر في حقها بدل من الحيض، ولا حكم للبدل مع وجود المبدل، وأما إذا طلق امرأته وهي من ذوات الأقراء، ثم أيست ـ فله أن يطلقها أُخرى حتى تيأس في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا يطلقها حتى يمضي شهر.

وجه قوله: أن هذا طهر واحد، فلا يحتمل طلاقين، ولأبي حنيفة أن حكم الحيض قد بطل باليأس، وانتقل حالها من العدة بالحيض إلى العدة بالأشهر، وذلك يفصل بين التطليقتين كالانتقال من الشهور إلى الحيض في حق الصغيرة، وهذا التفريع إنما يتصور على الرواية التي قدرت للإياس حدّاً معلوماً خمسين سنة أو ستين سنة، فإذا تمت هذه المدة بعد التطليقة ـ جاز له أن يطلقها أُخرى عند أبي حنيفة لما ذكرنا، فأما على الرواية التي لم تقدر للإياس مدة معلومة، وإنما علقته بالعادة ـ فلا يتصور هذا التفريع.

ولو طلق امرأته في حال الحيض، ثم راجعها، ثم أراد طلاقها ـ ذكر في الأصل: أنها إذا طهرت، ثم حاضت، ثم طهرت ـ طلقها إن شاء.

وذكر الطحاوي؛ أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة.

وذكر الكرخي أن ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة، وما ذكره في الأصل قول أبي يوسف ومحمد.

وجه ما ذكر في الأصل ما روي أن النبي ﷺ قال لعمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ لما طلق ابنه عبدُ الله امْرَأَتَهُ في حالة الحيض: «مُرْ ابْنَكَ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ يَدَعَهَا إِلَىٰ أَنْ تَحِيضَ فَتَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ فَتَطْهُرَ، ثُمَّ لْيُطَلِّقْهَا إِنْ شَاءَ طَاهِراً مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ»[1]، أمره ﷺ بترك الطلاق إلى غاية الطهر الثاني، فدل أن وقت طلاق السنة هو الطهر الثاني دون الأول؛ ولأن الحيضة التي طلقها فيها غير محسوبة من العدة، فكان إيقاع الطلاق فيها كإيقاع الطلاق في الطهر الذي يليها[2]، ولو طلق في الطهر الذي يليها ـ لم يكن له أن يطلق فيه أُخرى؛ كذا هذا.

وجه ما ذكره الطحاوي؛ أن هذا طهر لا جماع فيه ولا طلاق حقيقة؛ فكان له أن يطلقها فيه كالطهر الثاني.

وأما الحديث فقد روينا أن النبي ﷺ قال لعبد الله بن عمر: «**أَخْطَأْتَ السُّنَّةَ، مَا هَكَذَا أَمَرَكَ**

---

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) في أ: بينا.

الله تَعَالَى، إِنَّ مِنَ السُّنَّةِ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطُّهرَ اسْتِقْبَالاً فتطلقها لِكُلِّ طُهرٍ تَطْلِيقَةً». جعل ﷺ الطلاق في كل طهر طلاقاً على وجه السنة، والطهر الذي يلي الحيضة طهر فكان الإيقاع فيه إيقاعاً على وجه السنة؛ فيجمع بين الروايتين، فتحمل تلك الرواية على الأحسن، لأنه ﷺ أمر بالتطليقة الواحدة في طهر واحد لا جماع فيه، وهذا أحسن الطلاق، وهذه الرواية على الحسن؛ لأنه أمره بالثلاث في ثلاثة أطهار جمعاً بين الروايتين؛ عملاً بهما جميعاً[1] بقدر الإمكان.

فَصْلٌ في ألفاظ طلاق السنة

وأما بيان الألفاظ التي يقع بها طلاق السنة[2]: فالألفاظ التي يقع بها طلاق السنة نوعان: نص ودلالة.

---

(١) في ط: جمعاً.

(٢) مذهب الشافعية ومن لف لفهم ينقسم الطلاق باعتبار المطلقة إلى سُني، وبدعي. وهذا التقسيم يجامع التقسيم المتقدم، وليس مبايناً له وللقوم هنا اصطلاحان: **الأول**: وهو المشهور ينقسم إلى ثلاثة أقسام: سني، وبدعي، ولا سني ولا بدعي، ولنشرع في تعريف كل قسم فنقول.
السني: طلاق موطوءة: أو نحوها، تعتد بأقراء تبتديها عقبه، بشرط ألا يكون وطئها في طهر طلقها فيه، أو علّق طلاقها بمضي بعضه، ولا في نحو حيض قبله، ولا في نحو حيض طلق مع آخره، أو علّق به فقد اشتمل التعريف على أربعة قيود.
أولها: أن تكون موطوءة، أو أدخلت ماءه المحترم.
ثانيها: أن تعتد بالأقراء، بأن تكون حائلاً، أو حاملاً من زناً وهي تحيض.
ثالثاً: أن تبتديها الأقراء عقبه، بأن يحصل الطلاق أثناء طهر، أو آخر حيض.
رابعها: أن لا يطأها في طهر طلقها فيه، أو علق طلاقها بمضي بعضه، ولا في حيض أو نحوه قبله، ولا في نحو حيض طلق مع آخره، أو علّق بآخره فقد اشتمل هذا القيد على نفي الوطء في خمسة أشياء، وبحصول الوطء في واحد منها ينتفي هذا القيد. ثم إن القيدين الأولين مقسم لكلٍّ من السنيّ، والبدعيّ والتمييز بينهما إنما هو بحسب القيدين الأخيرين. فإن وجدا كان سنياً. وإن انتفيا أو أحدهما كان بدعيًا. وإن انتفى الأولان أو أحدهما ـ كان لا سني ولا بدعي، وبذلك يمكن تعريف كل منهما.
البدعي: طلاق موطوءة تعتد بأقراء لم تبتديها الأقراء عقبه، أو وطئها في واحد من الخمسة المتقدمة؛ كطلاق الحائض، والطاهر التي قد جومعت في طهرها. وإنما كان طلاق الحائض بدعيًا؛ لأنها طلقت في زمان لا يحسب من عدتها. وأما المجامعة في طهرها؛ فلإشكال أمرها هل علقت منه فتعتد بالوضع، أو لم تعلق فتعتد بالأقراء؛ وسيأتي زيادة توضيح على الاصطلاح الثاني.
الذي لا سنة فيه ولا بدعة: طلاق غير المدخول بها، ومن عدتها بغير الأقراء، كالحامل، والصغيرة، والآية؛ لأن غير المدخول بها، لا عدة عليها، وعدة الحامل بوضع الحمل، وعدة الصغيرة والآية بالأشهر، فلا تختلف بحيض أو طهر، ولا إشكال كما تقدم في البدعيّ.
وإذا انقسم الطلاق على هذه الأقسام الثلاثة، فقسمان منها مجمع على وقوع الطلاق فيهما، وهما طلاق السنة؛ وما لا سنة فيه ولا بدعة، والثالث مختلف فيه وهو البدعيّ، فهو محظور محرم باتفاق، واختلف =

....

= في وقوعه مع تحريمه فمذهبنا. أنه واقع وإن كان محرماً، وهو قولُ الصحابة والتابعين وجمهور الفقهاء. وحكي عن الشيعة وبعض أهل الظاهر، وذهب إليه ابن حزم أنه غير واقع، وحكاه ابن العربي عن إبراهيم ابن إسماعيل بن علي، وهو من فقهاء المعتزلة.
استدلوا أولاً بما رواه ابن جريج عن أبي الزبير؛ أنه سمع عبد الرحمٰن بن أيمن يسأل ابن عمر: كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضاً، فقال ابن عمر «طلق ابن عمر امرأته حائضاً على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر عن ذلك رسول الله ﷺ فقال إن عبد الله طلق امرأته وهي حائض قال عبد الله فردّها عليّ ولم يرها شيئاً». ويجاب عنه بأن هذا الحديث ضعيف، لتفرد أبي الزبير به. مع أن قوله: «لم يرها شيئاً» يحتمل. لم يرها شيئاً مستقيماً، لكونها لم تكن على السنة، أو يكون معناه، لم يرها شيئاً تحرم معه المراجعة، أو لم يرها شيئاً لا يقدر على استدراكه، لأنه قد بين أنه يستدرك بالرجعة.
واستدلوا ثانياً بأنه طلاق وقع في وقت تحريمه، فلا يصحُّ كالنكاح إذا وقع في وقت تحريمه، لأن النكاح قد يحرم في وقت العدة والإحرام؛ كما يحرم الطلاق في وقت الحيض والطهر المجامع فيه. وقياس ثانٍ؛ بأنه طلاق فيه مخالفة الله تعالى، فأولى ألا يقع؛ كمن وكل وكيلاً بطلاق زوجة في الطهر، فطلقها في الحيض، فإنه لا يقع لأجل مخالفة. ويجاب عن القياس الأول بأن الطلاق أوسع حكماً، وأقوى نفوذاً من النكاح؛ لوقوع الطلاق مباشرة وسراية، ومعجلاً ومؤجلاً، وبصفة، ولا يصح النكاح على مثله، فجاز أن يقع في وقت تحريمه، وإن لم يصح عقد النكاح في وقت تحريمه، ويجاب عن قياسهم على الوكيل؛ بأن الوكيل إذا خالف الإذن ـ زالت وكالته، ولا يرجع بعد زوالها إلى ملك، فرد تصرفه، والزوج إذا خالف رجع بعد المخالفة إلى ملك، فنفذ تصرفه.
ودليلنا: ما رواه الشافعي، عن مالك، عن نافع عن ابن عمر: «أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «مُره فلْيراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طَلّقَ قبل أن يمَس، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء». فموضوع الدليل أمره بمراجعتها، فلو لم يقع لم تكن رجعة، لأن الرجعة لا تكون إلا بعد طلاق. فإن قيل أمره بالرجعة إنما هو أمر بردها إليه. قلنا: هذا تأويل فاسد من وجوه.
أحدها: أن الرجعة بعد ذكر الطلاق تنصرف إلى رجعة الطلاق، لأن حمل اللفظ على حقيقته الشرعية يقدم على حمله على حقيقته اللغوية، كما تقرر في أصول الفقه. **ثانيها**: أن ابن عمر صرح في روايات مسلم، وغيره بأنه حسبها عليه طلقة. **ثالثها**: أن ما ذكر إخراجها فيؤمر بردها، وإنما ذكر الطلاق فكان منصرفاً إلى رجعتها. **رابعها**: أن المسلمين جعلوا طلاق ابن عمر هذا أصلاً في طلاق الرجعة، وحكم وقوع الطلاق في الحيض، ولم يتأولوا هذا التأويل، فبطل «بالإجماع».
وروى الحسن عن عبد الله بن عمر قال: «طلقت امرأتي وهي حائض طلقة، وأردت أن أتبعها طلقتين، فسألت النبي ﷺ عن ذلك فقال «راجعْها» قلتُ: أرأيت لو طلقتها ثلاثاً قال «كنتَ قد أبنت زوجتك، وعصيت ربك»». وهذا نص في وقوع الطلاق في الحيض لا يتوجه عليه هذا التأويل المعلول.
ومن القياس: أنه طلاق مكلف صادف ملكاً، فوجب أن يقع كالطاهر ـ ولأن رفع الطلاق تخفيف، ووقوعه تغليظ، لأن طلاق المجنون لا يقع تخفيفاً، وطلاق السكران يقع تغليظاً، لأن المجنون ليس بعاصٍ، والسكران عاصٍ، فكان المطلق في الحيض أوْلى بوقوع الطلاق تغليظاً من رفعه تخفيفاً ـ. ولأن النهيَ إذا كان لمعنى لا يعود إلى المنهي عنه لم يكن النهي موجباً لفساد ما نُهي عنه، كالنهي عن البيع =

....

= وقت نداء الجمعة، كذلك النهي عن الطلاق في الحيض، إنما هو لأجل تطويل العدة؛ لا لأجل الحيض، فلم يمنع النهي من وقوع الطلاق فيه.
الاصطلاح الثاني: وهو أضبط ينقسم الطلاق إلى قسمين. سُنيّ، وبدعيّ. والمراد بالسنيّ، الجائز، نسبة إلى السنة بمعنى الطريقة المشروعة، فالطلاق عليها مشروع غير حرام. فيشمل الواجب والمندوب، والمكروه والجائز.
والمراد بالبدعيّ، الحرام، نسبة إلى البدعة، أيّ الشيء الذي لم يعرف في الشرع، فالطلاق الموصوف به غير مشروع حرام، فيكون القسم الثالث الذي لا ولا داخلاً في السنيّ. وجرى على هذا الاصطلاح صاحب المنهاج؛ حيث قال: الطلاق ضربان، سنيّ وهو الجائز، وبدعيّ وهو الحرام، فلا واسطة بينهما.
وإذ جرينا على هذا فلْنبين أولاً البدعيّ، فيكون السنيّ ما عداه.
البدعي. قسمان. **الأول**: طلاق موطوءة ولو في الدبر، أو استدخلت ماء المحترم في حيض أو نفاس. فخرج الفسخ وعتق الأمة المستفرشة، وحرمته لمخالفته قوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهِنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة، وبقية الحيض لا تحسب من العدة. والحكمة فيه، تضررها بطول مدة التربص. لكن إن تحققت رغبتها فيه، لم يحرم. ومن ثم لو خالفت نفسها لم يحرم، لحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة، حيث افتدت بالمال، وقد قال تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾. أما لو خالعها أجنبي ففيه وجهان: **الأصح**: حرمة خلعه في الحيض؛ لأن خلعه لا يقتضي اضطرارها إليه. **الثاني**: يجوز خلعه وهو غير بدعيّ؛ لأن بذل المال يُشعر بالضرورة. أما لو أوقت له في اختلاعها وكان بمالها، اتجه أنه كاختلاعها، وإن كان بماله فكاختلاعه، فعلى هذا إن سألت زوجها الطلاق في الحيض وطلقها. **فالأصحُّ**: الحرمة؛ لأنها قد تسأله كاذبة كما هو شأنهن. وقيل. **لا يحرم**؛ لرضاها بطول مدة التربص. ورد بأنه ﷺ أنكر الطلاق في الحيض ولم يستفصل.
ولو علق طلاقها بصفة، يُنظر إلى وقت الصِّفةِ. فإن وجدت حالة الطهر فسنيّ، وإلاّ فبدعيّ لا إثم فيه، وقال الرافعي: «إن وجدت الصفة باختيان أثم بإيقاعه في الحيض؛ كإنشائه الطلاق فيه».
ولو قال: أنت طالق مع آخر حيضك ففيه وجهان: **الأصحّ**: أن سنيّ لاستعقابه الشروع في العدة؛ بناءِ على أن القرء الطهرُ المحتوس بدمين، وهو الأظهر في باب العدة. **الثاني**: بدعيّ، بناءً على أن القرء الانتقال من الطهر إلى الحيض، فلا يستعقب الشروع في العدة. وإن قال لها: أنت طالق مع آخر طهر معين لم يطأ فيه فوجهان أيضاً. **الأرجح**: أنه بدعيّ؛ لأنه لا يستعقب الشروع في العدة بناءً على الراجح من تفسير القرء. وقيل: سنيّ، بناءً على مقابلة. فإذا لم يعين الطهر بل أطلقه حُمل على الطهر الذي يلي التعليق، وقيل يحمل على الطهر الذي قبل موتها.
القسم الثاني: من أقسام البدعيّ، طلاق من يتأنى حملها، بأن لا تكون صغيرة ولا آية في طهر وطىء فيه. ولم يظهر حمل ـ لخبر ابن عمر الآتي. والمعنى فيه احتمال العلوق المؤدّي إلى الندم عند ظهور الحمل. فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل، وقد لا يتيسر له ردها، فيتضرر هو والولد. ويحل خلعها نظير ما مرّ في الحائض، وقيل: يحرم؛ لأن المنع هنا لرعاية الولد، فلم يؤثر فيه الرضا، بخلافه في الحائض. ويرد بأن الحرمة ليست لرعاية الولد وحده، بل العلةُ مركبةٌ من ذلك مع ندم الزوج، وبأخذ العوض يتأكد داعية الفراق، ويبعد احتمال الندم، وكذا يحلُّ طلاق من ظهر حملها؛ لأن ظهور الحمل يبعد احتمال الندم. ولو كانت الحامل ترى الدم، وقلنا هو حيض ـ لم يحرم طلاقها؛ لأن عدتها بوضع الحمل. =

٦١أ أما النص: فنحو أن يقول: أنت طالق/ للسنة، وجملة الكلام فيه[1]: أن الرجل إذا قال لامرأته - وهي مدخول بها: أنت طالق للسنة ولا نية له؛ فإن كانت من ذوات الأقراء وقعت تطليقة للحال؛ إن كانت طاهراً من غير جماع، وإن كانت حائضاً أو في طهر جامعها فيه - لم تقع الساعة، فإذا حاضت وطهرت وقعت بها تطليقة واحدة؛ لأن قوله: أنت طالق للسنة إيقاع تطليقة بالسنة المعرفة باللام؛ لأن اللام الأولى للاختصاص، فيقتضي أن تكون التطليقة مختصة بالسنة، فإذا أدخل لام التعريف في السنة، فيقتضي استغراق السنة، وهذا يوجبُ تمحضها[2] سنة، بحيث لا يشوبها معنى البدعة؛ أو تنصرف إلى السنة المتعارفة فيما بين الناس.

= ولو وطئ حائضاً وطهرت وطلقها طاهراً من غير وطء في الطهر فوجهان، **الأصح**: أنه بدعيٌ فيحرم؛ لاحتمال العلوق في الحيض المؤدِّي إلى الندم كما تقدم **الثاني**: لا يكون بدعيّاً ولا يحرم؛ لإشعار بقية الحيض ببراءة الرحم. ورد باحتمال أن تكون بقية الحيض مما دفعته الطبيعة أولاً وهيأته للخروج.

ومن طلق بدعيًا، سُن له مراجعتها؛ لحديث الصحيحين «أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمرُ للنبي ﷺ» فقال: «مُره فليراجعْها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، فإن شاء أمسكها، وإن شاء طلقها قبل أن يجامع، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء». فلو لم تكن الرجعة مستحقة لم يأمر الرسول ﷺ عمر أن يأمر ابنه بالرجعة - ولأنها ترفع الاثم المتعلق بها، إذ بها ينقطع التحريم على قول، أو يرتفع من أصله، فهي بمنزلة التوبة. والحق به طلاق الموطوءة في الطهر، ويبقى الاستحباب إلى انتهاء ذلك الطهر والحيض الذي يليه، دون ما بعده؛ لانتقالها إلى حالة يحلُّ فيها طلاقها، هذا مذهبنا، وصرح في «الروض» بكراهة ترك الرجعة - لصحة الخبر فيه - ولأن الخلاف في الوجود حيث كان قويًا، يقوم مقام النهي عن الترك.

وقال مالك، وأحمد في رواية بوجوبها لما تقدم من الأدلة. ويجاب عن الحديث بأن الأمر بالأمر بالشيء، ليس أمراً بذلك الشيء، كما تقرر في علم الأصول، وإلا لكان أمر الشخص بأن يأمر فلاناً بضرب عبده تعدّياً. وأيضاً قوله ﷺ: «مُروا أولادكم بالصلاة» ليس أمراً منه للأولاد. وليس في قوله: «فَلْيراجَعْها» أمر لابن عمر؛ لأنه تفريع على أمر عمر، فالمعنى فليراجعها لأجل أمرك لكونك والده، واستفادة الندب حينئذٍ من القرينة. أو يقال: إنه لما لم يأمره بنفسه، وجعل عمر هو الآمر له بقوله «مُرْهُ فَلْيراجعْها» دلّ على أن الأمر معدولٌ به عن الوجوب إلى الاستحباب؛ لأنه عدل به عمر تجب أوامره إلى من لا تجب أوامره. ويجاب عن الثاني؛ بأن كون الشيء بمنزلة الواجب في خصوصيته من خصوصياته لا يقتضي وجوبه. وبأن رفع الاثم لا ينحصر في الرجعة لحوله له بمسامحتها.

ودليلنا، على عدم قوله تعالى ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ حيث خير بين الرجعة والترك. وقوله تعالى ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾. فدلت على أن الرجعة غير واجبة من وجهين. **أحدهما**: أن جعلها حقاً للأزواج لا عليهم. **ثانيهما**: أنه قرنها بإرادة الإصلاح، ولأن الرجعة إما أن تراد لاستدامة النكاح أو لاعادته، وكلاهما لا يجب. أما الأول؛ فلأن له رفع الاستدامة بالطلاق. وأما الثاني، فلأن ابتداءه لا يجب، فكذلك إعادته. على أن مالك لا يوجب الرجعة في الطهر المجامع فيه مع قوله بالحرمة فكذلك من طلقت في الحيض.

ينظر نص كلام شيخنا بدوي علي محمد في فتح الخلاق من أحكام الطلاق.

(١) في ط: وجملته. (٢) في أ: تمحضاً.

والسنة المتعارفة المعهودة في باب الطلاق ما لا يشوبها معنى البدعة، وليس ذلك إلا الواقع في طهر لا جماع فيه، وإن نوى ثلاثاً فثلاث؛ لأن التطليقة المختصة للسنة المعرفة بلام التعريف ـ نوعان: حسن وأحسن، فالأحسن أن يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه، والحسن أن يطلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، فإذا نوى الثلاثة فقد نوى أحد نوعي التطليقة المختصة بالسنة؛ فتصح نيته؛ كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة، وإن أراد واحدة بائنة لم تكن بائنة؛ لأن لفظة[1] الطلاق لا تدل[2] على البينونة، وكذا لفظة السنة بل تمنع ثبوت البينونة؛ لأن الإبانة ليست بمسنونة على ظاهر الرواية.

ويستحيل أن يثبت باللفظ ما يمنع ثبوته، وإن نوى الثنتين لم يكن ثنتين؛ لأنه عدد محض بخلاف الثلاث؛ لأنه فرد من حيث أنه كل جنس الطلاق، ولو أراد بقوله: «طالق» واحدة، وبقوله: «للسنة» أُخرى ـ لم يقع؛ لأن قوله: للسنة ليس من ألفاظ الطلاق؛ بدليل أن لو قال لامرأته: أنت للسُّنة، ونوى الطلاق ـ لا يقع.

ولو قال: أنت طالق ثنتين للسنة، أو ثلاثاً للسنة ـ وقع عند كل طهر لم يجامعها تطليقة؛ لأنها هي التطليقة المختصة بالسنة المعرفة بلام التعريف.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة، ونوى الوقوع للحال ـ صحت نيته، ويقع الثلاث من ساعة تكلم عند أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: لا تصح نيته، وتتفرق على الأطهار. وجه قوله: أنه نوى ما لا يحتمله لفظه؛ فتبطل نيته.

وبيان ذلك أن قوله: أنت طالق ثلاثاً للسنة إيقاع التطليقات الثلاث في ثلاثة أطهار؛ لأنها هي التطليقات المختصة بالسنة المعرفة بلام التعريف، فصار كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً في ثلاثة أطهار، ولو نص على ذلك ونوى الوقوع للحال ـ لم تصح نيته؛ كذا هذا.

ولنا: أن الطلاق تصرف مشروع في ذاته، وإنما الحظر والحرمة في غيره لما تبين، فكان كل طلاق في أي وقت كان سنة فكان، إيقاع الثلاث في الحال إيقاعاً على وجه السنة حقيقة، إلا أن السنة عند الإطلاق تنصرف إلى ما لا يشوبه معنى البدعة بملازمة الحرام إياه للعرف والعادة، فإذا نوى الوقوع للحال فقد نوى ما يحتمله كلامه، وفيه تشديد على نفسه؛ فتصح نيته، ولأن السنة نوعان: سنة إيقاع، وسنة وقوع؛ لأن وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لما تبين، فإذا نوى الوقوع للحال فقد نوى أحد نوعي السنة؛ فكانت نيته محتملة؛ لما نوى؛ فصحت.

---

(١) في أ: لفظ.

(٢) في أ: يدل.

وإن كانت آيسة أو صغيرة، فقال لها: أنت طالق للسنة، ولا نية له ـ طلقت للحال واحدة، وإن كان قد جامعها، وكذا إذا كانت حاملاً قد استبان حملها، وإن نوى الثلاث بقوله للآيسة والصغيرة: أنت طالق ثلاثاً للسنة [أو قال: أنت طالق للسنة][1] يقع للحال واحدة، وبعد شهر أُخرى، وبعد شهر أُخرى، وكذا في الحامل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وأما على قول محمد: لا يقع إلا واحدة؛ بناء على أن الحامل تطلق ثلاثاً للسنة عندهما، وعنده: لا تطلق للسنة إلا واحدة.

ولو قال: أنت طالق تطليقة للسنة؛ فهو مثل قوله: أنت طالق للسنة، وكذلك إذا قال: أنت طالق طلاق السنة.

وأما الدلالة: فنحو أن يقول: أنت طالق طلاق العدة، أو طلاق العدل، أو طلاق الدين، أو طلاق الإسلام، أو طلاق الحق، أو طلاق القرآن، أو طلاق الكتاب.

أما طلاق العدة؛ فلأنه الطلاق في طهر لا جماع فيه؛ لقوله ـ عز وجل: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وطلاق العدل هو المائل عن الباطل إلى الحق؛ لأن العدل عند الإطلاق ينصرف إليه، وإن كان الاسم في اللغة وضع دلالة على مطلق الميل كاسم الجور، وعند الاطلاق ينصرف إلى الميل من الحق إلى الباطل، وإن وضع في اللغة دلالة على مطلق الميل، والطلاق المائل من الباطل إلى الحق هو طلاق السنة، وطلاق الدين والإسلام، والقرآن والكتاب هو ما يقتضيه الدين/ والإسلام، والقرآن والكتاب؛ وهو طلاق السنة. ٦١ب

وكذلك طلاق الحق هو ما يقتضيه الدين إلى الحق؛ وذلك طلاق السنة، وكذلك قوله: أنت طالق أحسن الطلاق، أو أجمل الطلاق، أو أعدل الطلاق؛ لأنه أدخل ألف التفضيل، وأضاف إلى الطلاق المعرف باللام الواقع على الحسن، فيقتضي وقوع طلاق له مزية على جميع أنواع الطلاق بالحسن والجمال والعدالة؛ كما إذا قيل: فلان أعلم الناس يوجب هذا مزية له على جميع طبقات الناس في العلم، وهذا تفسير طلاق السنة.

ولو قال: أنت طالق تطليقة «حسنة» أو جميلة ـ يقع للحال.

ولو قال: أنت طالق تطليقة عدلة أو عدلية أو عادلة، أو سنية ـ يقع للسنة في قول أبي يوسف، وسوى بينه وبين قوله: أنت طالق للسنة، وفرق بينه وبين قوله: أنت طالق تطليقة حسنة، أو جميلة.

وذكر محمد في «الجامع الكبير» أنه يقع للحال تطليقة رجعية، سواء كانت حائضاً أو غير

---

(١) سقط من ط.

حائض، جامعها في طهرها أو لم يجامعها، وسوى بينه وبين قوله: أنت طالق تطليقة [حسنة أو جميلة، وفرق بين هذا وبين قوله: أنت طالق للسنة.

وجه قول محمد: أن قوله: أنت طالق تطليقة][١] سنية، وصف التطليقة بكونها سنية، والطلاق في أي وقت كان فهو سني؛ لأنه تصرف مشروع، وباقتران الفسخ[٢] به لا يخرج من أن يكون مشروعاً في ذاته، وهذا القَدْر يكفي لصحة الاتصاف بكونها سنية ولا يشترط الكمال؛ ألا ترى أنه لو قال لامرأته: أنت بائن يقع تطليقة واحدة، ولا ينصرف إلى الكمال، وهو البينونة الحاصلة بالثلاث؛ كذا هٰهنا.

ولهذا وقع الطلاق للحال في قوله: حسنة أو جميلة، بخلاف قوله: أنت طالق للسنة؛ لأن ذلك إيقاع تطليقة مختصة بالسنة؛ لأن اللام الأولى للاختصاص؛ كما يقال: هذا اللجام للفرس، وهذا الإكاف لهذه البغلة، وهذا القفل لهذا الباب، واللام الثانية للتعريف، فإن كانت لتعريف الجنس، وهو جنس السنة اقتضى صفة التمحض للسنة، وهو ألا يشوبها بدعة، وإن كانت لتعريف المعهود، فالسنة المعهودة في باب الطلاق ما لا يشوبه معنى البدعة، وهو الطلاق في طهر لا جماع فيه.

وجه قول أبي يوسف: أن هذا إيقاع طلاق موصوف بكونه سنياً مطلقاً، فلا يقع إلا على صفة السنة المطلقة، والطلاق السني على الإطلاق لا يقع في غير وقت السنة؛ ولهذا يقع في وقت السنة في قوله: أنت طالق للسنة؛ كذا هذا. وفرق أبو يوسف بين السنية[٣]، وبين الحسنة والجميلة، وما كان الغالب فيه أن يجعل صفة للطلاق يجعل صفة له؛ كقوله: سنية وعدلية، وما كان الغالب فيه أن يجعل صفة للمرأة يجعل صفة لها؛ كقوله: حسنة وجميلة؛ لأن المرأة مذكورة [في اللفظ][٤] بقوله: أنت والتطليقة مذكورة أيضاً، فيحمل على ما يغلب استعمال اللفظ فيه.

ولو قال لامرأته وهي ممن تحيض: أنت طالق للحيض، وقع عند كل طهر من كل حيضة تطليقة؛ لأن الحيضة التي يضاف إليها الطلاق هي أطهار العدة، وإن كانت ممن لا تحيض، فقال لها: أنت طالق للحيض ـ لا يقع عليها شيء؛ أضاف الطلاق إلى ما ليس بموجود، فصار كأنه علقه لشرطٍ لم يوجد.

ولو قال لها ـ وهي ممن لا تحيض: أنت طالق للشهور يقع للحال واحدة، وبعد شهر أُخرى، وبعد شهر أُخرى؛ لأن الشهور التي يضاف إليها الطلاق هي شهور العدة؛ وكذا الحامل على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

---

(١) سقط من أ.
(٢) في أ: القبح.
(٣) في أ: السنة.
(٤) سقط من أ.

ولو نوى بشيء من الألفاظ التي يقع بها طلاق السنة، وهو الطلاق في الطهر الذي لا جماع فيه ـ الوقوع للحال تصح نيته، ويكون على ما عنى؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه، أما في لفظ الأحسن والأجمل والأعدل؛ فلأن [ألف][1] التفضيل قد تذكر، ويراد به مطلق الصفة، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَهُوَ أَهْوَنُ عَلَيْهِ﴾ [الروم:٢٧] أي: هين عليه؛ إذ لا تفاوت للأشياء في قدرة الله تعالى، بل هي بالنسبة إلى قدرته سواء، وقد نوى ما يحتمله لفظه، ولا تهمة في العدول عن هذا الظاهر؛ لما فيه من التشديد على نفسه فكان مصدقاً، وكذا في سائر الألفاظ؛ لما ذكرنا أن الطلاق تصرف مشروع في نفسه، فكان إيقاعه سنة في كل وقت، أو لأن وقوعه عرف بالسنة على ما نذكر.

وذكر بشر عن أبي يوسف؛ أن هذا النوع من الألفاظ أقسام ثلاثة:

قسم منها يكون طلاق السنة فيما بينه وبين الله تعالى، وفي القضاء نوى أو لم ينو.

وقسم منها يكون طلاق السنة فيما بينه وبين الله تعالى، وفي القضاء إن نوى، وإن لم ينو لا يكون[2] للسنة، ويقع الطلاق للحال.

١٦٢أ وقسم منها ما يصدق فيه، إذا قال: نويت به طلاق السنة فيما بينه وبين الله تعالى/ ويقع في أوقاتها، ولا يصدق في القضاء بل يقع للحال.

أما القسم الأول: فهو أن يقول: أنت طالق للعدة، أو أنت طالق طلاق العدل، أو طلاق الدين، أو طلاق الإسلام، أو قال: أنت طالق طلاقاً عدلاً، أو طلاق عدة، أو طلاق سنة، أو أحسن الطلاق، أو أجمل الطلاق، أو طلاق الحق، أو طلاق القرآن، أو طلاق الكتاب، أو قال: أنت طالق للسنة، أو في السنة، أو بالسنة، أو مع السنة، أو عقد السنة، أو على السنة.

وأما القسم الثاني: فهو أن يقول: أنت طالق في كتاب الله ـ عز وجل، أو بكتاب الله ـ عز وجل، أو مع كتاب الله ـ عز وجل؛ لأن في كتاب الله ـ عز وجل ـ دليل وقوع الطلاق للسنة والبدعة؛ لأن فيه شرع الطلاق مطلقاً، فكان الطلاق تصرفاً مشروعاً في نفسه، فكان كلامه محتمل الأمرين؛ فوقف على نيته.

وأما القسم الثالث: فهو أن يقول: أنت طالق على الكتاب أو بالكتاب، أو على قول القضاة أو على قول الفقهاء؛ أو قال: أنت طالق طلاق القضاة أو طلاق الفقهاء؛ لأن القضاة والفقهاء يقولون من كتاب الله ـ عز وجل، قال الله ـ عز وجل: ﴿وَلاَ رَطْبٍ وَلاَ يَابِسٍ إِلاَّ فِي

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: يكون طلاق السنة.

كِتَابٍ مُبِينٍ﴾ [الأنعام:٥٩] وفي كتاب الله ـ عز وجل ـ دليل الأمرين جميعاً لما بينا، فكان لفظه محتملاً للأمرين، فيصدق فيما بينه وبين الله ـ عز وجل ـ ويقع في وقت السنة، ولا يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ولو كان الزوجُ غائباً، فأراد أن يطلقها للسنة واحدة؛ فإنه يكتب إليها: إذا جاءك كتابي هذا، ثم حضت وطهرت؛ فأنت طالق، وإن أراد أن يطلقها ثلاثاً يكتب إليها: إذا جاءك كتابي هذا، ثم حضت وطهرت؛ فأنت طالق، ثم إذا حضت وطهرت؛ فأنت طالق، ثم إذا حضت وطهرت؛ فأنت طالق.

وذكر محمد في «الرقيات»، أنه يكتب إليها: إذا جاءك كتابي هذا، فعلمت ما فيه، ثم حضت وطهرت؛ فأنت طالق، وتلك الرواية أحوط، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فَصْلٌ في طلاق البدعة

وأما طلاق البدعة: فالكلام فيه في ثلاثة مواضع: في تفسيره، وفي بيان الألفاظ التي يقع بها طلاق البدعة، وفي بيان حكمه.

أما الأول: فطلاق البدعة نوعان أيضاً؛ نوع يرجع إلى الوقت، ونوع يرجع إلى العدد، أما الذي يرجع إلى الوقت فنوعان أيضاً: أحدهما الطلقة الواحدة الرجعية في حالة الحيض إذا كانت مدخولاً بها، سواء كانت حرة أو أمة؛ لما روينا عن رسول الله ﷺ؛ أَنَّهُ قَالَ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ حِينَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ: «**أَخْطَأْتَ السُّنَّةَ**»[1] ولأن فيه تطويل العدة عليها؛ لأن الحيضة التي صادفها الطلاق فيه غير محسوبة من العدة، فتطول العدة عليها؛ وذلك إضرار بها، ولأن الطلاق للحاجة هو الطلاق في زمان كمال الرغبة، وزمان الحيض زمان النُّفرةَ فلا يكون الإقدام عليه فيه دليل الحاجة إلى الطلاق، فلا يكون الطلاق فيه سنة، بل يكون سفهاً إلا أن هذا المعنى يشكل بما قبل الدخول، فالصحيح هو المعنى الأول، وإذا طلقها في حالة الحيض، فالأفضل أن يراجعها؛ لما روي أن ابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ لما طلق امرأته في حالة الحيض أمره النبي ﷺ أن يراجعها؛ ولأنه إذا راجعها أمكنه أن يطلقها للسنة، فتبين منه بطلاق غير مكروه، فكانت الرجعة أولى، ولو امتنع عن الرجعة لا يجبر عليها.

وذكر في «العيون» أن الأمة إذا أعتقت، فلا بأس بأن تختار نفسها وهي حائض، وكذلك الصغيرة إذا أدركت وهي حائض، وكذلك امرأة العنين وهي حائض، والثاني الطلقة الواحدة

---

(١) تقدم تخريجه.

الرجعية في ذوات الأقراء في طهر جامعها فيه، حرة كانت أو أمة؛ لاحتمال أنها حملت بذلك الجماع، وعند ظهور الحمل يندم، فتبين أنه طلقها لا لحاجة وفائدة، فكان سفهاً؛ فلا يكون سنة؛ ولأنه إذا جامعها فقد قلت رغبته إليها، فلا يكون الطلاق في ذلك الطهر طلاقاً لحاجة على الإطلاق؛ فلم يكن سنة، وأما الذي يرجع إلى العدد فهو إيقاع الثلاث، أو الثنتين في طهر واحد لا جماع فيه، سواء كان على الجمع بأن أوقع الثلاث جملة واحدة، أو على التفاريق واحداً بعد واحد، بعد أن كان الكل في طهر واحد؛ وهذا قول أصحابنا.

وقال الشافعي: لا أعرف في عدد الطلاق سنة ولا بدعة، بل هو مباح، وإنما السنة والبدعة في الوقت فقط.

احتج بعمومات الطلاق من الكتاب والسنة.

٦٢ب أما الكتاب/ فقوله ـ عز وجل: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١]، وقوله ـ عز وجل: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة:٢٢٩]، وقوله ـ عز وجل: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٦]، شرع الطلاق من غير فصل بين الفرد والعدد، والمفترق والمجتمع.

وأما السنة: فقوله ﷺ: **«كُلُّ طَلاَقٍ جَائِزٌ إِلاَّ طَلاَقَ الْمَعْتُوهِ وَالصَّبِيِّ»** والدليل على أن عدد الطلاق في طهر واحد مشروع؛ أنه معتبر في حق الحكم بلا خلاف بين الفقهاء، وغير المشروع لا يكون معتبراً في حق الحكم.

ألا ترى أن بيع الخل والصفر، ونكاح الأجانب لما كان مشروعاً كان معتبراً في حق الحكم، وبيع الميتة والدم والخمر والخنزير ونكاح المحارم لما لم يكن مشروعاً ـ لم يكن معتبراً في حق الحكم، وههنا لما اعتبر في حق الحكم دل أنه مشروع، وبهذا عرفت شرعية الطلقة الواحدة في طهر واحد، والثلاث في ثلاثة أطهار؛ كذا المجتمع.

ولنا الكتاب، والسنة، والمعقول: أما الكتاب فقوله ـ عز وجل: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، أي: في أطهار عدتهن، وهو الثلاث في ثلاثة أطهار، كذا فسره رسول الله ﷺ على ما ذكرنا فيما تقدم أمر بالتفريق، والأمر بالتفريق يكون نهياً عن الجمع، ثم إن كان الأمر أمر إيجاب كان نهياً عن ضده ـ وهو الجمع نهي تحريم، وإن كان أمر ندب كان نهياً عن ضده ـ وهو الجمع ـ نهي ندب، وكل ذلك حجة على المخالف؛ لأن الأول يدل على التحريم، والآخر يدل على الكراهة، وهو لا يقول بشيء من ذلك، وقوله تعالى: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ﴾، أي: دفعتان.

ألا ترى أن من أعطى آخر درهمين ـ لم يجز أن يقال: أعطاه مرتين، حتى يعطيه دفعتين.

وجه الاستدلال أن هذا وإن كان ظاهره الخبر، فإنَّ معناه الأمر؛ لأن الحمل على ظاهره

يؤدي إلى الخلف، في خبر من لا يحتمل خبره الخلف؛ لأن الطلاق على سبيل الجمع قد يوجد، وقد يخرج اللفظ مخرج الخبر على إرادة [الأمر][(١)] قال الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي: ليتربصن، وقال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، أي ليرضعن، ونحو ذلك؛ كذا هذا، فصار كأنه سبحانه وتعالى قال: ﴿طلِّقوهُنَّ مَرَّتَيْنِ إذا أردتم الطَّلَاقَ﴾، والأمر بالتفريق نهى عن الجمع؛ لأنه ضده، فيدل على كون الجمع حراماً أو مكروهاً على ما بينا.

فإن قيل: هذه الآية حجة عليكم؛ لأنه ذكر جنس الطلاق، وجنس الطلاق ثلاث، والثلاث إذا وقع دفعتين كان الواقع في دفعة طلقتان، فيدل على كون الطلقتين في دفعة مسنونتين ـ فالجواب أن هذا أمر بتفريق الطلاقين من الثلاث، لا بتفريق الثلاث؛ لأنه أمر بالرجعة عقيب الطلاق مرتين، أي: دفعتين؛ بقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة:٢٩] أي: وهو الرجعة، وتفريق الطلاق وهو إيقاعه دفعتين لا يتعقب الرجعة، فكان هذا أمراً بتفريق الطلاقين من الثلاث، لا بتفريق كل جنس الطلاق وهو الثلاث، والأمر بتفريق طلاقين من الثلاث يكون نهياً عن الجمع بينهما؛ فوضح وجه الاحتجاج بالآية بحمد الله تعالى.

وأما السنة: فَمَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ الله ﷺ؛ أنه قال: «**تَزَوَّجُوا وَلاَ تُطَلِّقُوا فَإِنَّ الطَّلاَقَ يَهْتَزّ لَهُ عَرْشُ الرَّحْمٰنِ**»[(٢)]. نهى ﷺ عن الطلاق، ولا يجوزُ أن يكون النهي عن الطلاق لعينه؛ لأنه قد بقي معتبراً شرعاً في حق الحكم بعد النهي، فعلم أن هٰهنا غيراً حقيقياً ملازماً للطلاق يصلح أن يكون منهياً عنه؛ فكان النهي عنه لا عن الطلاق.

ويجوزُ[(٣)] أن يمنع من المشروع[(٤)] لمكان الحرام الملازم له؛ كما في الطلاق في حالة الحيض، والبيع وقت النداء، والصلاة في الأرض المغصوبة، وغير ذلك، وقد ذكر[(٥)] عن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أَنَّهُ كَانَ لاَ يُؤْتَى بِرَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاَثاً إِلاَّ أَوْجَعَهُ ضَرْباً وَأَجَازَ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وذلك بمحضرٍ من الصَّحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ فيكون إجماعاً.

وأما المعقول فمن وجوه:

---

(١) في ط: الجمع.

(٢) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ١٧٦٤) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٢/ ١٩١) من طريق عمرو بن جميع عن جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي مرفوعاً.
وهو حديث موضوع.
ينظر «اللالئ المصنوعة» (٢/ ١٧٩) و«تنزيه الشريعة» (٢/ ٢٠٢) والفوائد المجموعة (١٣٩).

(٣) في ط: ولا يجوز.

(٤) في ط: المشرع.

(٥) في أ: روى.

أحدها: أن النكاح عقد مصلحة؛ لكونه وسيلة إلى مصالح الدين والدنيا، والطلاق إبطال له، وإبطال المصلحة مفسدة، وقد قال الله ـ عز وجل: ﴿وَاللهُ لاَ يُحِبُّ الْفَسَادَ﴾ [البقرة:٢٠٥]، وهذا معنى الكراهة الشرعية هٰهنا عندنا أن الله تعالى لا يحبه ولا يرضى به، إلا أنه قد يخرج من أن يكون مصلحة؛ لعدم توافق الأخلاق وتباين الطبائع، أو لفساد يرجع إلى نكاحها؛ بأن علم الزوج أن المصالح تفوته[1] بنكاح هذه المرأة، أو أن المقام معها سبب فساد دينه ودنياه، فتنقلب المصلحة في الطلاق، ليستوفي مقاصد النكاح من امرأة أُخرى، إلا أن احتمال أنه لم يتأمل حق التأمل، ولم ينظر حق النظر في العاقبة قائم[2]/ فالشرعُ والعقلُ يدعوانه إلى النظر، ١٦٣أ وذلك في أن يطلقها طلقة واحدةً رجعية، حتى أن التباين أو الفساد إذا كان من جهة المرأة تتوب، وتعود إلى الصلاح إذا ذاقت مرارة الفراق.

وإن كانت لا تتوب نظر في حال نفسه؛ أنه هل يمكنه الصبر عنها، فإن علم أنه لا يمكنه الصبر عنها يراجعها، وإن علم أنه يمكنه الصبر عنها يطلقها في الطهر الثاني ثانياً ويجرب نفسه، ثم يطلقها؛ فيخرج نكاحها من أن يكون مصلحةً ظاهراً وغالباً؛ لأنه لا يلحقه الندم غالباً، فأبيحت الطلقة الواحدة، أو الثلاث في ثلاثة أطهار، على تقدير خروج نكاحها من أن يكون مصلحةً، وصيرورة المصلحة في الطلاق، فإذا طلقها ثلاثاً جملة واحدة في حالة الغضب، وليست حالة الغضب حالة للتأمل لم يعرف خروج النكاح من أن يكون مصلحةً، فكان الطلاقُ إبطالاً للمصلحة من حيث الظَّاهر؛ فكان مفسدة.

والثاني: أن النكاح عقدٌ مسنونٌ، بل هو واجبٌ؛ لما ذكرنا في كتاب النكاح، فكان الطلاق قطعاً للسنة، وتفويتاً للواجب، فكان الأصل هو الحظر والكراهة، إلا أنه رخص للتأديب أو للتخليص، والتأديب يحصل بالطلقة الواحدة الرجعية؛ لأن التباين أو الفساد إذا كان من قبلها، فإذا ذاقت مرارة الفراق ـ فالظاهر أنها تتأدب وتتوب، وتعود إلى الموافقة والصلاح، والتخليص يحصل بالثلاث في ثلاثة أطهار، والثابت بالرخصة يكون ثابتاً بطريق الضرورة، وحق الضرورة صار مقضياً بما ذكرنا؛ فلا ضرورة إلى الجمع بين الثلاث في طهر واحد؛ فبقي ذلك على أصل الحظر.

والثالث: أنه إذا طلقها ثلاثاً في طهر واحد فربما يلحقه الندم، وقال الله تعالى: ﴿لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً﴾ [الطلاق:١]. قيل في التفسير: أي ندامة على ما سبق من فعله، أو رغبة فيها، ولا يمكنه التدارك بالنكاح فيقع في السفاح، فكان في الجمع احتمال

(١) في أ: لا تقوم.

(٢) في ط: قائمة.

الوقوع في الحرام، وليس في الامتناع ذلك، والتحرز عن مثله واجب شرعاً وعقلاً، بخلاف الطلقة الواحدة؛ لأنها لا تمنع من التدارك بالرجعة، وبخلاف الثلاث في ثلاثة أطهار؛ لأن ذلك لا يعقب الندم ظاهراً؛ لأنه يجرب نفسه في الأطهار الثلاثة؛ فلا يلحقه الندم، وقد خرج الجواب عما ذكره المخالف؛ لأن الطلاق عندنا تصرف مشروع في نفسه؛ إلا أنه ممنوع عنه لغيره؛ لما ذكرنا من الدلائل.

ويستوي في كراهة الجمع أن تكون المرأة حرة، أو أمة مسلمة أو كتابية؛ لأن الموجب للكراهة لا يوجب الفصل، وهو ما ذكرنا من الدلائل.

[ويستوي في كراهة الجمع]، والخلع في الطهر الذي لا جماع فيه غير مكروه بالإجماع. وفي الطلاق الواحد البائن روايتان، ذكر في كتاب الطلاق أنه يكره، وذكر في زيادات الزيادات: أنه لا يكره.

وجه تلك الرواية أن الطلاق البائن لا يفارق الرجعي إلا في صفة البينونة، وصفة البينونة لا تنافي صفة السنة؛ ألا ترى أن الطلقة الواحدة قبل الدخول بائنة وأنها سنة، وكذا الخلع في طهر لا جماع فيه بائن وأنه سنة.

وجه رواية كتاب الطلاق: إن الطلاق شرع في الأصل بطريق الرخصة للحاجة على ما بينا، ولا حاجة إلى البائن؛ لأن الحاجة تندفع بالرجعي، فكان الطلاق البائن طلاقاً من غير حاجة فلم يكن سنة؛ ولأن فيه احتمال الوقوع في الحرام لاحتمال الندم، ولا يمكنه المراجعة، وربما لا توافقه المرأة في النكاح، فيتبعها بطريق حرام، وليس في الامتناع عنه احتمال الوقوع في الحرام؛ فيجب التحرز عنه، بخلاف الطلاق قبل الدخول؛ لأنه طلاق لحاجة؛ لأنه قد يحتاج إلى الطلاق قبل الدخول، ولا يمكن دفع الحاجة بالطلاق الرجعي؛ ولأن الطلاق قبل الدخول لا يتصور إيقاعه إلا بائناً، فكان طلاقاً لحاجة فكان مسنوناً ـ وكذلك الخلع؛ لأنه تقع الحاجة إلى الخلع، ولا يتصور إيقاعه إلا بصفة الإبانة.

ألا ترى أنه لا يتصور أن يكون رجعياً؛ ولأن الله ـ سبحانه وتعالى ـ رفع الجناح في الخلع مطلقاً بقوله ـ عز وجل: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فدل على كونه مُبَاحاً مطلقاً.

ثم البدعة في الوقت يختلف فيها المدخول بها وغير المدخول بها، فيكره أن يطلق المدخول بها في حالة الحيض، ولا يكره أن يطلق غير المدخول بها في حالة الحيض؛ لأن الكراهة في حالة الحيض لمكان تطويل العدة، ولا يتحقق ذلك في غير المدخول بها.

وأما كونها طاهراً من غير جماع، فلا يتصور في غير المدخول بها، وأما البدعة في

٦٣ب العدد، فيستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها/ لأن ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بينهما، [وكذا يستوي في السنة والبدعة المسلمة والكتابية، والحرة والأمة؛ لأن الدلائل لا توجب الفصل بين الكل].

فَصْلٌ في ألفاظ طلاق البدعة

وأما الألفاظ التي يقع بها طلاق البدعة؛ فنحو أن يقول: أنت طالق للبدعة، أو أنت طالق طلاق البدعة، أو طلاق الجور، أو طلاق المعصية، أو طلاق الشيطان، فإن نوى ثلاثاً فهو ثلاث؛ لأن إيقاع الثلاث في طهر واحد لا جماع فيه [بدعة][1] والواحدة في طهر جامعها فيه. بدعة، والطلاق في حالة الحيض بدعة، فإذا نوى به الثلاثَ فقد نوى ما يحتمله كلامه؛ فصحت.

وروى هشام عن محمد أنها واحدة يملك بها الرجعة؛ لأن البدعة لم يجعل لها وقت في الشروع لتنصرف الإضافة إليه فيلغو قوله: للبدعة، ويبقى قوله: أنت طالق، فيقع به تطليقة واحدة رجعية، وكذلك إذا قال: أنت طالق طلاق الجور، أو طلاق المعصية، أو طلاق الشيطان ونوى الثلاث، وإن لم تكن له نية؛ فإن كان في طهر جامعها فيه، أو في حالة الحيض ـ وقع من ساعته، وإن لم يكن لا يقع للحال ما لم تحض، أو يجامعها في ذلك الطهر، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فَصْلٌ في حكم طلاق البدعة

وأما حكم طلاق البدعة فهو أنه واقع عند عامة العلماء، وقال بعض الناس: إنه لا يقع، وهو مذهب الشيعة أيضاً.

وجه قولهم: إن هذا الطلاق منهى عنه؛ لما ذكرنا من الدلائل، فلا يكون مشروعاً، وغير المشروع لا يكون معتبراً في حق الحكم، ولأن الله تعالى جعل لنا ولاية الإيقاع على وجه مخصوص؛ ومن جعل له ولاية التصرف على وجه، لا يملك إيقاعه على غير ذلك الوجه؛ كالوكيل بالطلاق على وجه السنة، إذا طلقها للبدعة؛ أنه لا يقع لما قلنا كذا هذا.

ولنا: ما روي عن عُبَادَة بْنِ الصَّامِتِ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ أَنَّ بعْضَ آبَائِهِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ أَلْفاً فَذَكَرَ ذَلِكَ للنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ ﷺ: **«بَانَتْ بِالثَّلَاثِ في مَعْصِيَةٍ وَتِسْعُمائَةٍ وَسَبْعَةٌ وَتِسْعُونَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُ»**[2].

---

(١) سقط من ط.

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٠) كتاب الطلاق وقال الدارقطني: رواته مجهولون وضعفاء.

وروي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ أَحَدَكُمْ يَرْكَبُ الأُحْمُوقَةَ؛ فَيُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ أَلْفاً، ثُمَّ يَأْتِي فَيَقُولُ: يَا ابْنَ عَبَّاسٍ يَا ابْنَ عَبَّاسٍ، وَأَنَّ الله تَعَالَى قَالَ: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ الله يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً﴾ [الطلاق:٢]، وَإِنَّكَ لَمْ تَتَّقِ الله، فَلاَ أَجِدُ لَكَ مَخْرَجاً؛ بَانَتْ امْرَأَتُكَ وَعَصَيْتَ رَبَّكَ».

وروينا عن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أَنَّهُ كَانَ لاَ يُؤْتَىٰ بِرَجُلٍ قَدْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاَثاً إِلاَّ أَوْجَعَهُ ضَرْباً، وَأَجَازَ ذٰلِكَ عَلَيْهِ، وكانت قَضَايَاهُ بمحضرٍ من الصَّحَابَةِ ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أجمعين ـ فيكون إجماعاً منهم على ذلك.

وأما قولهم: إن غير المشروع لا يكون معتبراً في حق الحكم ـ فنعم: لكن الطلاق نفسه مشروع عندنا ما فيه حظر، وإنما الحظر والحرمة في غيره، وهو ما ذكرنا من الفساد، والوقوع في الزنا والسفه وتطويل العدة، وإذا كان مشروعاً في نفسه ـ جاز أن يكون معتبراً في حق الحكم، وإن منع عنه لغيره كالبيع وقت أذان الجمعة، والصلاة في الأرض المغصوبة، ونحو ذلك.

وقد خرج الجواب عن الوجه الثاني، وهو أن من ولي تصرفاً مشروعاً لا يملك إيقَاعَهُ إلا على الْوَجْهِ الذي ولي؛ لأنه ما أوقع الطَّلاق إلا على الوَجْهِ الذي ولي إيقاعه، لأنه تصرف مشروع في نفسه لا يتصور إيقاعه غير مشروع، إلا أنه بهذا الطلاق باشر تصرفاً مشروعاً، وارتكب محظوراً؛ فيأثم بارتكاب المحظور لا بمباشرة المشروع؛ كما في البيع وقت النداء، ونظائره بخلاف الوكيل؛ لأن التوكيل بالطلاق على وجه السنة توكيل بطلاق مشروع، لا يتضمنه[1] ارتكاب حرام بوجه، فإذا طلقها للبدعة، فقد أتى بطلاق مشروع يلازمه حرام، فلم يأت بما أمر به، فلا يقع؛ فهو الفرق.

فَصْلٌ في قدر الطلاق وعدده

وأما بيانُ قدر الطلاق وعدده: فنقول ـ وبالله التوفيق: الزوجان إما إن كانا حرين، وإما إن كانا رقيقين، وإما إن كان أحدهما حرّاً والآخر رقيقاً، فإن كانا حرين فالحر يطلق امرأته الحرة ثلاث تطليقات بلا خلاف، وإن كانا رقيقين فالعبد لا يطلق امرأته الأمة إلا تطليقتين بلا خلاف أيضاً، واختلف فيما إذا كان أحدهما حرّاً والآخر رقيقاً أن عدد الطلاق يعتبر بحال الرجل في الرق والحرية، أم بحال المرأة.

(١) في أ: لا يتضمن.

قال أصحابنا ـ رحمهم الله تعالى: يعتبر بحال المرأة، وقال الشافعي: يعتبرُ بحال الرجل، حتى أن العبد إذا كانت تحته حرة يملك عليها ثلاث تطليقات عندنا، وعنده لا يملك [عليها] إلا تطليقتين، والحر إذا كانت تحته أمة لا يملك عليها إلا تطليقتين عندنا، وعنده يملك عليها ثلاث تطليقات، والمسألة مختلفة بين الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ روي عن علي وعبد الله بن مسعود ـ رضي الله تعالى عنهم ـ مثل قولنا.

١٦٤أ وعن عثمان وزيد بن ثابت مثل قوله، وعن عبد الله بن عمر/ ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنه يعتبر بحال أيهما كان رقيقاً، ولا خلاف في أن العدة تعتبر بحال المرأة.

احتجَّ الشافعي بما روي عن عبد الله بن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «**الطَّلَاقُ بِالرِّجَالِ، وَالْعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ**»(١)، والمراد منه اعتبارُ الطلاق في القدر والعدد لا الإيقاع؛ لأن ذلك مما لا يشكل.

وروي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «**يُطَلِّقُ الْعَبْدُ ثِنْتَيْنِ وَتَعْتَدُّ الأَمَةُ بِحَيْضَتَيْنِ، مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَتْ تَحْتَهُ أَمَةٌ أَوْ حُرَّةٌ**»(٢)، ولأن الرق إنما يؤثر في نقصان الحل لكون الحل نعمة، وأنه نعمة في جانب الرجل لا في جانب المرأة؛ لأنها مملوكة مرقوقة، فلا يؤثر رقها في نقصان الحل.

ولنا الكتاب والسنة والمعقول: أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ. . .﴾ إلى قوله ـ عز وجل: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] والنص ورد في الحرة، أخبر الله تعالى أن حل الحرة يزول بالثلاث، من غير فصل بين ما إذا كانت تحت حر أو تحت عبد؛ فيجب العمل بإطلاقه.

والدليلُ على أن النص ورد في الحرة قرائن الآية الكريمة:

---

(١) لا أصل له مرفوعاً.
إنما ورد عن بعض الصحابة موقوفاً.
فأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٨٣) والبيهقي (٧/ ٣٧٠) كتاب الرجعة عن ابن عباس موقوفاً.
وأخرجه الطبراني كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٣٤٠) والبيهقي (٧/ ٣٧٠) عن ابن مسعود.
قال البيهقي: ليس بمحفوظ.
وأخرجه البيهقي (٧/ ٣٧٠) عن علي مثله.
قال ابن التركماني في «الجوهر النقي»: لا يصح.
وأخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٣٤) عن علي وعثمان وزيد بن ثابت موقوفاً.
(٢) أخرجه الدارقطني (٤/ ٤٠) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره.

أحدها: أنه قال تعالى: ﴿فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة:٢٢٩]، والأمة لا تملك الافتداء بغير إذن المولى.

والثاني: قوله ـ عز وجل: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة:٢٣٠]، والأمة لا تملك إنكاح نفسها من غير إذن مولاها.

والثالث: قوله تعالى: ﴿فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ [البقرة:٢٣٠]، أي: يتناكحا بعد طلاق الزوج الثاني وذا في الحر والحرة.

وأما السنة فما روي عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «**طَلاَقُ الأَمَةِ ثِنْتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ**»[1]، جعل ـ عليه الصلاة والسلام ـ طلاق جنس الإماء ثنتين؛ لأنه أدخل لام الجنس على الإماء؛ كأنه قال: طلاق كل أمة ثنتان، من غير فصل بين ما إذا كان زوجها حراً أو عبداً.

وأما المعقول: فمن وجهين:

أحدهما: أن الأصل في الطلاق هو الحظر؛ لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم، إلا أنه أبيحت الطلقة الواحدة للحاجة إلى الخلاص عند مخالفة الأخلاق؛ لأن عند ذلك تصير المصلحة في الطلاق ليزدوج كل واحد منهما بمن يوافقه، فتحصل مقاصد النكاح، إلا أن احتمال الندم من الجانبين قائم بعد الطلاق؛ كما أخبر الله تعالى: ﴿لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْراً﴾ [الطلاق:١]، فلو ثبتت الحرمة بطلقة واحدة، ولم يشرع طلاق آخر حتى يتأمل الزوج فيه ـ ربما يندم، ولا يمكنه التدارك بالرجعة، ولا توافقه المرأة في النكاح، ولا يمكنه الصبر عنها؛ فيقع في الزنا، فأبيحت الطلقة الثانية لهذه الحاجة، ولا حاجة إلى الطلقة الثالثة إلا أن الشرع ورد بها في الحرة إذا كانت تحت حر أو عبد؛ إظهاراً لخطر النكاح، وإبانة لشرفه، وملك النكاح في الأمة في الشرف والخطر دون ملك النكاح في الحرة؛ لأن شرف النكاح وخطره؛ لما يتعلق به من المقاصد الدينية والدنيوية منها: الولد، والسكن.

ومعلوم أن هذين المقصودين في نكاح الأمة دونهما في نكاح الحرة؛ لأن ولد الحرة حر، وولد الرقيقة رقيق، والمقصود من الولد الاستئناس[2] والاستنصار به في الدنيا، والدعوة الصالحة في العقبى، وهذا المقصود لا يحصل من الولد الرقيق مثل ما يحصل من الحر؛ لكون المرقوق مشغولاً بخدمة المولى.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في أ: أو.

وكذا سكون نفس الزوج إلى امرأته الأمة لا يكون مثل سكونه إلى امرأته الحرة فلم يكن هذا في معنى مورد الشرع؛ فبقيت الطلقة فيه على أصل الحظر.

والثاني: أن حكم الطلاق زوال الحل وهو حل المحلية، فيتقدر بقدر الحل، وحل الأمة أنقص من حل الحرة؛ لأن الرق ينقص الحل؛ لأن الحل نعمة لكونه وسيلة إلى النعمة وهي مقاصد النكاح، والوسيلة إلى النعمة نعمة للرق أثر في نقصان النعمة؛ ولهذا أثر في نقصان المالكية حتى يملك الحر التزوج بأربع نسوة، والعبد لا يملك التزوج إلا بامرأتين.

وأما الحديثان فقد قيل: إنهما غريبان ثم أنهما من الآحاد، ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب العزيز بخبر الواحد، ولا معارضة الخبر المشهور به، ثم نقول: لا حجة فيهما، أما الأول؛ فلأن قوله: الطلاق بالرجال إلصاق الاسم بالاسم؛ فيقتضي ملصقاً محذوفاً، والملصق[1] المحذوف يحتمل أن يكون هو الإيقاع، ويحتمل أن يكون هو الاعتبار؛ فلا يكون حجة مع الاحتمال.

وقوله: الإيقاع لا يشكل - ممنوع، بل قد يشكل، وبيان الإشكال من وجهين: **أحدهما**: أن النكاح مشترك بين الزوجين في الانعقاد، والأصل في كل عقد كان انعقاده بعاقدين/ أن يكون ارتفاعه بهما أيضاً؛ كالبيع، والإجارة، ونحوهما. ٦٤ب

والثاني: أنه مشترك بينهما في الأحكام والمقاصد، فيشكل أن يكون الإيقاع بهما على الشركة، فحل الإشكال بقوله: الطلاق بالرجال.

وأما الثاني: ففيه أن العبد يطلق ثنتين، وهذا لا ينفي الثالثة؛ كما يقال: فلان يملك درهمين، وقوله ﷺ: «**طَلَاقُ الأَمَةِ ثِنْتَانِ**» إضافة الطلاق إلى الأمة، والإضافة للاختصاص، فيقتضي أن يكون الطلاق المختص بالأمة ثنتان، ولو ملك الثالثة عليها لبطل الاختصاص، ومثاله قول القائل: مال فلان درهمان؛ أنه ينفي الزيادة لما قلنا كذا هذا، وقد خرج الجوابُ عن قوله: إن الحل في جانبها ليس بنعمة؛ لأنا بينا أنه نعمة في حقها أيضاً؛ لكونه وسيلة إلى النعمة، والملك في باب النكاح ليس بمقصود، بل هو وسيلة إلى المقاصد التي هي نعم، والوسيلة إلى النعمة نعمة والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ في ركن الطلاق

وأما بيان ركن الطلاق: فركن الطلاق هو اللفظ الذي جعل[2] دلالة على معنى الطلاق لغة، وهو التخلية والإرسال، ورفع القيد في الصريح، وقطع الوصلة، ونحوه في الكناية، أو

---

(١) في أ: الملتصق.

(٢) في أ: وضع.

شرعاً وهو إزالة حل المحلية في النوعين أو ما يقوم مقام اللفظ[1]؛ أما اللفظ؛ فمثل أن يقول في الكناية: أنت بائن أو ابنتك، أو يقول في الصريح: أنت طالق أو طلقتك وما يجري هذا المجرى، إلا أن التطليق والطلاق في العرف يستعملان في المرأة خاصة، والإطلاق يستعمل في غيرها، يقال في المرأة: طلق يطلق تطليقاً وطلاقاً، وفي البعير، والأسير، ونحوهما يقال: أطلق يطلق إطلاقاً، وإن كان المعنى في اللفظين لا يختلف في اللغة، ومثل هذا جائز؛ كما يقال: حَصَانٌ وحِصان، وعديل وعدل، فالحصان ـ بفتح الحاء ـ يستعمل في المرأة، وبالخفض يستعمل في الفرس، وإن كانا يدلان على معنى واحد لغة وهو المنع، والعديل يستعمل في الآدمي والعدل فيما سواه، وإن كانا موجودين في المعادلة في اللغة؛ كذا هذا:

ولهذا قالوا: إن من قال لامرأته: أنت مطلقة ـ مخففاً ـ يرجع إلى نيته؛ لأن الإطلاق في العرف يستعمل في إثبات الانطلاق عن الحبس والقيد الحقيقي، فلا يحمل على القيد الحكمي إلا بالنية، ويستوي في الركن ذكر التطليقة، وبعضها حتى لو قال لها: أنت طالق بعض تطليقة، أو ربع تطليقة، أو ثلث تطليقة، أو نصف تطليقة، أو جزءاً من ألف جزء من تطليقة ـ يقع تطليقة كاملة؛ وهذا على قول عامة العلماء.

وقال ربيعة: الرأي لا يقع عليها شيء؛ لأن نصف تطليقة لا يكون تطليقة حقيقة، بل هو بعض تطليقة، وبعض الشيء ليس عين ذلك الشيء إن لم يكن له غيره.

ولنا: أن الطلاق لا يتبعض، وذكر البعض فيما لا يتبعض ذكر لكله؛ كالعفو عن بعض القصاص أنه يكون عفواً عن الكلِّ.

ولو قال: أنت طالق طلقة واحدة ونصف، أو واحدة وثلث ـ طلقت اثنتين؛ لأن البعض من تطليقة، تطليقة كاملة، فصار كأنه قال: أنت طالق اثنتين، بخلاف ما إذا قال: أنت طالق واحدة ونصفها[2] أو ثلثها؛ أنه لا يقع إلا واحدة؛ لأن هناك أضاف النصف إلى الواحدة الواقعة، والواقع لا يتصور وقوعه ثانياً، وهنا ذكر نصفاً منكراً غير مضاف إلى واقع؛ فيكون إيقاع تطليقة أُخرى.

---

(١) مذهب الشافعية.

إذا صح أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ يشعر به، وما قام مقامه عند العجز كإشارة الأخرس، فاعلم أن الألفاظ التي يخاطب بها الرجل زوجته في الطلاق تنقسم إلى قسمين؛ لأنها إما أن تحتمل الفراق بوجه، أو لا تحتمله أصلاً. الثاني: كقومي أو اقعدي لا يقع به الطلاق وإن نواه، لعدم احتمال اللفظ للفراق بوجه، وأما ما يحتمل الفراق فعلى ضربين: صريح. وهو ما لا يحتمل ظاهره غير حل عصمة النكاح وتقع به الفرقة من غير نية. وكناية، وهي في الأصل الخفاء والإيماء إلى الشيء من غير تصريح به، ولما كانت ألفاظ الكناية فيها خفاء وإيماء إلى الطلاق سميت كناية، والمراد بها هنا، كل لفظ احتمل الطلاق وغيره، وتقع بها الفرقة مع النية، ولا تقع بها من غير نية، ولكل منها ألفاظ سنتكلم عليها مع التفصيل والخلاف.

ينظر: نص كلام شيخنا/ بدوي علي محمد في فتح الخلاف في أحكام الطلاق.

(٢) في أ: بعضها.

ولو قال: أنت طالق سدس تطليقة، أو ثلث تطليقة، أو نصف تطليقة، أو ثلثي تطليقة - فهو ثلاث؛ لما ذكرنا أن كل جزء من التطليقة تطليقة كاملة. هذا إذا كانت مدخولاً بها، فإن كانت غير مدخول بها فلا تقع إلا واحدة؛ لأنها بانت بالأولى؛ كما إذا قال: أنت طالق وطالق وطالق.

ولو قال: أنت طالق سدس تطليقة وثلثها ونصفها بعد ألا يتجاوز العدد عن واحدة، ولو جمع ذلك فهو تطليقة واحدة، ولو تجاوز بأن قال: أنت طالق سدس تطليقة وربعها وثلثها ونصفها، لم يذكر هذا في ظاهر الرواية، واختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: يقع تطليقتان، وقال بعضهم: يقع تطليقة واحدة. ولو قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين - نهى ثلاث؛ لأن نصف التطليقتين تطليقة، فثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاثة أمثال تطليقة؛ فصار كأنه قال: أنت طالق ثلاث تطليقات.

ولو كان أربع نسوة، فقال: بينكم تطليقة - طلقت كل واحدة واحدة؛ لأن الطلقة الواحدة إذا قسمت على أربع أصاب كل واحدة ربعها، وربع تطليقة تطليقة كاملة، وكذلك إذا قال: بينكن تطليقتان، أو ثلاث، أو أربع؛ لأن التطليقتين إذا انقسمتا بين الأربع يصيب كل واحدة نصف تطليقة، ونصف التطليقة تطليقة [كاملة][1]، فإن قيل: لم لا يقسم كل تطليقة بحيالها/ ١٦٥أ على الأربع؛ فيلزم تطليقتان؟ فالجواب أنه ما فعل هكذا، بل جعل التطليقتين جميعاً بين الأربع؛ لأن الجنس واحد لا يتفاوت، والقسمة في الجنس الواحد الذي لا يتفاوت يقع على جملته، وإنما يقسم الآحاد إذا كان الشيء متفاوتاً، فإن نوى الزوج أن يكون كل تطليقة على حيالها بينهن - يكون على ما نوى، ويقع على كل واحدة منهن تطليقتان؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه، وهو غير متهم فيه؛ لأنه شدد على نفسه فيصدق.

ولو قال: بينكن خمس تطليقات فكل واحدة طالق اثنتين؛ لأن الخمس إذا قسمت على الأربع أصاب كل واحدة تطليقة وربع تطليقة، وربع تطليقة تطليقة كاملة؛ فيكون تطليقتين، وعلى هذا ما زاد على خمسة إلى ثمانية، فإن قال: بينكن تسع تطليقات وقعت على كل واحدة ثلاث تطليقات؛ لأن التسع إذا قسمت على أربع أصاب كل واحدة منهن تطليقتان وربع تطليقة، وربع تطليقة تطليقة كاملة؛ فيقع على كل واحدة ثلاثة.

وعلى هذا قالوا: لو قال: أشركت بينكن في تطليقتين أو في ثلاث أو أربع أو خمس أو ست أو سبع أو ثمان أو تسع - أن هذا وقوله: بينكن سواء؛ لأن لفظة البين تنبىء عن الشركة، فقوله: بينكن كذا معناه: أشركت بينكن، كذا، بخلاف ما إذا طلق امرأة له تطليقتين، ثم قال

---

(١) سقط من ط.

لأخرى: قد أشركتك في طلاقها؛ أنه يقع عليها تطليقتان؛ لأن قوله: أشركتك في طلاقها إثبات الشركة في الواقع، ولا تثبت الشركة في الواقع إلا بثبوت الشركة في كل واحد منهما؛ لأنه لا يمكن رفع التطليقة الواقعة عنها، وإيقاعها على الأخرى؛ فلزمت الشركة في كل واحدة من التطليقتين على الانفراد، وهذا يوجب وقوع تطليقتين على الأخرى، وسواء كان مباشرة الركن من الزوج بطريق الأصالة، أو من غيره بطريق النيابة عنه بالوكالة والرسالة؛ لأن الطلاق مما تجري فيه النيابة؛ فكان فعل النائب كفعل المنوب عنه، وأما الذي يقوم مقام اللفظ فالكتابة والإشارة، على ما نذكر إن شاء الله تعالى.

فَصْلٌ في شرائط الركن

وأما شرائط الركن فأنواع، بعضها يرجع إلى الزوج، وبعضها يرجع إلى المرأة، وبعضها يرجع إلى نفس الركن وبعضها يرجع إلى الوقت، أما الذي يرجع إلى الزوج فمنها: أن يكون عاقلاً حقيقة أو تقديراً، فلا يقع طلاق المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأن العقل شرط أهلية التصرف؛ لأن به يعرف كون التصرف مصلحة، وهذه التصرفات ما شرعت إلا لمصالح العباد.

وأما السكران إذا طلق امرأته، فإن كان سكره بسبب محظور؛ بأن شرب الخمر أو النبيذ طوعاً حتى سكر، وزال عقله ـ فطلاقه واقع عند عامة العلماء وعامة الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ وعن عثمان ـ رضي الله تعالى عنه ـ أَنَّهُ لاَ يَقَعُ طَلاَقُهُ، وبه أخذ الطحاوي والكرخي، وهو أحد قولي الشافعي.

وجه قولهم: إن عقله زائل، والعقل من شرائط أهلية التصرف لما ذكرنا؛ ولهذا لا يقع طلاق المجنون والصبي الذي لا يعقل، والذي زال عقله بالبنج والدواءِ، كذا هذا، والدليل عليه أنه لا تصح ردته؛ فلأن لا يصح طلاقه أولى، ولنا عموم قوله ـ عز وجل: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ. . .﴾ إلى قوله ـ سبحانه وتعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة:٢٣٠]، من غير فصل بين السكران وغيره إلا من خص بدليل.

وقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ «**كُلُّ طَلاَقٍ جَائِزٌ إِلاَّ طَلاَقُ الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ**»، ولأن عقله زال بسبب هو معصية فينزل قائماً؛ عقوبة عليه، وزجراً له عن ارتكاب المعصية؛ ولهذا لو قذف إنساناً أو قتل يجب عليه الحد والقصاص، وأنهما لا يجبان على غير العاقل، دل أن عقله جعل قائماً، وقد يعطي للزائل حقيقة حكم القائم تقديراً إذا زال بسبب هو معصية للزجر والردع؛ كمن قتل مورثه أنه يحرم الميراث، ويجعل المورث حياً زجراً للقاتل وعقوبة عليه، بخلاف ما إذا زال بالبنج والدواء؛ لأنه ما زال بسبب هو معصية، إلا أنه لا تصح ردة السكران استحساناً نظراً له؛ لأن بقاء العقل تقديراً بعد زواله حقيقة للزجر، وإنما تقع الحاجة إلى الزاجر

فيما يغلب وجوده؛ لوجود الداعي إليه طبعاً، والردة لا يغلب وجودها لانعدام الداعي إليها، فلا حاجة إلى استبقاء عقله فيها للزجر؛ ولأن جهة زوال العقل حقيقة يقتضي بقاء الإسلام، وجهة بقائه تقديراً يقتضي زوال الإسلام، فيرجح جانب البقاء؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه؛ ولهذا يحكم بإسلام الكافر إذا أكره على الإسلام/ ، ولا يحكم بكفر المسلم إذا أكره على إجراء كلمة الكفر فأجرى، وأخبر أن قلبه كان مطمئناً بالإيمان، كذا هذا. ٦٥ب

وإن كان سكره بسبب مباح، لكن حصل له به لذة؛ بأن شرب الخمر مكرهاً حتى سكر، أو شربها عند ضرورة العطش فسكر، قالوا: إن طلاقه واقع أيضاً؛ لأنه وإن زال عقله، فإنما حصل زوال عقله بلذة، فيجعل قائماً ويلحق الإكراه والاضطرار بالعدم؛ كأنه شرب طائعاً حتى سكر.

وذكر محمد ـ رحمه الله تعالى ـ فيمن شرب النبيذ ولم يزل عقله، ولكن صدع فزال عقله بالصداع؛ أنه لا يقع طلاقه؛ لأنه ما زال عقله بمعصية ولا بلذة؛ فكان زائلاً حقيقة وتقديراً. وكذلك إذا شرب البنج أو الدواء الذي يسكر وزال عقله ـ لا يقع طلاقه لما قلنا، ومنها ألا يكون معتوهاً، ولا مدهوشاً، ولا مبرسماً، ولا مغمى عليه، ولا نائماً؛ فلا يقع طلاق هؤلاء لما قلنا في المجنون.

وقد روي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: **«كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلاَّ طَلَاقَ الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ»**[١]، ومنها أن يكون بالغاً فلا يقع طلاق الصبي، وإن كان عاقلاً؛ لأن الطلاق لم يشرع إلا عند خروج النكاح من أن يكون مصلحة، وإنما يعرف ذلك بالتأمل، والصبي لاشتغاله باللهو واللعب لا يتأمل؛ فلا يعرف. وأما كون الزوج طائعاً فليس بشرط عند أصحابنا، وعند الشافعي شرط، حتى يقع طلاق المكره عندنا، وعنده لا يقع[٢]، ونذكر المسألة في كتاب الإكراه إن شاء الله تعالى.

وذكر محمد بإسناده أن امرأة [اعتقلت زَوْجَهَا][٣]، وجلست على صَدْرِهِ، ومعها شفرة فوضعتها على حلقه، وقالت: لتطلقني ثلاثاً أو لأنفذتها، فناشدها الله ألا تفعل فأبت، فطلقها ثلاثاً، فذكر لرسول الله ﷺ فقال: **«لاَ قَيْلُولَةَ فِي الطَّلَاقِ»**، وكذا كونه جاداً ليس بشرط، فيقع

---

(١) أخرجه الترمذي (٣/٤٨٧) كتاب الطلاق باب ما جاء في طلاق المعتوه حديث (١١٩١) من طريق عطاء بن عجلان عن عكرمة بن خالد المخزومي عن أبي هريرة مرفوعاً.
وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث.

(٢) في أ: يكره.

(٣) سقط من أ.

طلاق الهازل بالطلاق واللاعب؛ لما روي عن رَسُولِ الله ﷺ؛ أَنَّهُ قَالَ: «**ثَلاَثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلاَقُ، وَالْعِتَاقُ**»[١]، وروي: «النِّكَاحُ، وَالطَّلاَقُ، والرَّجْعَةُ».

وَعَنْ أَبي الدَّرْدَاءِ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ عَنْ رَسُولِ الله ﷺ؛ أنه قال: «**مَنْ لَعِبَ بِطَلاَقٍ أَوْ عِتَاقٍ لَزِمَهُ**»[٢]، وقيل: فيه نزل قوله ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿وَلاَ تَتَّخِذُوا آيَاتِ الله هُزُواً﴾ [البقرة: ٢٣١]، وكان الرجلُ في الجاهلية يطلق امرأته ثم يراجع، فيقول: كنت لاعباً، ويعتق عبده ثم يرجع، فيقول: كنت لاعباً؛ فنزلت الآية، فقال ﷺ: «**مَنْ طَلَّقَ أَوْ حَرَّرَ أَوْ نَكَحَ، فَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ لاَعِباً، فَهُوَ جَائِزٌ مِنْهُ**»، وكذا التكلم بالطلاق ليس بشرط، فيقع الطلاق بالكتابة المستبينة، وبالإشارة المفهومة[٣] من الأخرس؛ لأن الكتابة المستبينة تقوم مقام اللفظ، والإشارة المفهومة تقوم مقام العبارة.

وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط؛ فيقع طلاق شارط الخيار في باب الطلاق بغير عوض؛ لأن شرط الخيار للتمكن من الفسخ عند الحاجة، و[الذي من جانب الزوج وهو] الطلاق لا يحتمل الفسخ؛ لقوله ﷺ: «**لاَ قَيْلُولَةَ فِي الطَّلاَقِ**»[٤].

وأما الخلو عن شرط الخيار للمرأة في الطلاق بعوض ـ فشرط؛ لأن الذي من جانبها المال، فكان من جانبها معاوضة المال، وإنها محتملة للفسخ؛ فصح شرط الخيار فيها، فيمنع انعقاد السبب كالبيع، حتى أنها لو ردت بحكم الخيار ـ بطل العقد، ولا يقع الطلاق، وكذا صحة الزوج ليس بشرط، وكذا إسلامه فيقع طلاق المريض والكافر؛ لأن المرض والكفر لا ينافيان أهلية الطلاق، وكذا كونه عامداً ليس بشرط حتى يقع طلاق الخاطىء، وهو الذي يريد أن يتكلم بغير الطلاق، فسبق لسانه بالطلاق؛ لأن الفائت بالخطأ ليس إلا القصد، وإنه ليس بشرط لوقوع الطلاق؛ كالهازل واللاعب بالطلاق، وكذلك العتاق؛ لما قلنا في الطلاق.

وذكر الكرخي أن في العتاق روايتين، فإن هشاماً روى عن محمد عن أبي حنيفة؛ أن من أراد أن يقول لامرأته: اسقيني ماء، فقال لها: أنت طالق ـ وقع، ولو أراد ذلك في العبد فقال: أنت حر ـ لم يقع.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد (٤/ ٢٤٩) عن أبي الدرداء بلفظ: من لعب بطلاق أو عتاق فهو كما قال. وقال: رواه الطبراني وفيه إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف.

(٣) في أ: المعلومة.

(٤) أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (٢/ ٢١١، ٣/ ٤٤٢) مرسلاً ومسنداً. والحديث ضعيف ضعفه الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٢٢).

وروى بشر بن الوليد الكندي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة؛ أنهما يتساويان، وهو الصحيح لما ذكرنا.

وجه رواية هشام؛ أن ملك البضع ثبت بسبب يتساوى فيه القصد وعدم القصد، وهو النكاح؛ فعلى ذلك زواله، بخلاف ملك العبد فإنه يثبت بسبب مختلف فيه القصد وعدم القصد، وهو البيع ونحو ذلك؛ فكذلك زواله، وهذا ليس بسديد؛ لأنه قد يشترط لثبوت الحكم من الشرائط ما لا يشترط لزواله؛ فكان الاستدلال بالثبوت على الزوال استدلالاً فاسداً.

فَصْلٌ في شرط النية في الكناية

ومنها النية في أحد نوعي الطلاق وهو الكناية، وجملة الكلام في هذا الشرط في موضعين:

أحدهما: في بيان الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع.

والثاني: في بيان صفة الواقع بها.

١٦٦أ **أما الأول**: فالألفاظ التي يقع بها الطلاق في/ الشرع - نوعان: صريح وكناية، أما الصريح[1] فهو اللفظ الذي لا يستعمل إلا في حل قيد النكاح، وهو لفظ الطلاق أو التطليق؛

(١) مذهب الشافعية للصريح ألفاظ تنقسم إلى قسمين: صريح بنفسه، وصريح بغيره.
الصريح بنفسه: هو ثلاثة: الطلاق، والفراق، والسراح.
فيقع الطلاق بما اشتق منه إجماعاً، ولاشتهاره فيه لغة وشرعاً، كطلقتك، وكذا أنت طالق، ويكون صريحاً في واحدة فقط، وكناية في الثنتين والثلاثة فإذا قال ثلاثاً وقع الثلاث، ولا حرمة فيه ولا بدعة بل خلاف الأولى. وإنما السنة والبدعة تكون في زمن الطلاق لا في عدده، وبه قال من الصحابة الحسن بن علي، وعبد الرحمٰن بن عوف، وبعض من التابعين ومن الفقهاء أحمد بن حنبل.
وقال أبو حنيفة: يقع الثلاث مع الحرمة، وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب وعبد اللّه بن عباس، وعبد اللّه بن عمر، وعبد اللّه بن مسعود، ومن الفقهاء، مالك والعراقيون.
وحكي عن الشيعة، وداود بن علي، وطائفة من أهل الظاهر: أن طلاق الثلاث لا يقع به شيء، وقال بعضهم؛ يقع به واحدة، واستدلوا أولاً بأن اللّه تعالى فرق طلاق الثلاث بقوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، فلم يجز أن يجمع ما أمر بتفريقه؛ لأن ارتكاب منهي عنه، وما حرم من الطلاق لا يقع، ويجاب عنه بوجهين:
الأول: أن المقصود بالآية عدد الطلاق، وأن ثلاث ويملك الرجعة بعد اثنتين، ولا يملكها بعد الثالثة، حتى تنكح زوجاً غيره، ولم يرد به تفريق الطلاق أو جمعه.
الثاني: أن قوله تعالى: ﴿مَرَّتَانِ﴾ أعم من أن يكون في وقت واحد، أو في وقتين؛ كما قال تعالى: ﴿نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ يعني: أجرين في وقت واحد، لا في وقتين، وهم يحرمون وقوع الطلقتين في وقت؛ كما يحرمون وقوع الثلاث. =

....

= واستدلوا ثانياً بما رواه عبد الله بن عباس قال: «كَانَ الطلاقُ الثَّلاث عَلَى عَهْد رسول الله ﷺ وأَيَّام أبي بَكرٍ وَصَدر من أيَّام عُمَرَ» واحدة، فقال عمر: قَدِ اسْتَعْجَلْتُمْ في أَمْرٍ كان لكم فيه أَناة وجعله ثلاثاً» فلا يجوز لعمر أن يخالف شرعاً ثبت على عهد رسول الله ﷺ وقد ارتفع النسخ بمونه، ويجاب عنه بوجهين.

الأول: أن فيمن قال لزوجه: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، ولم ينو تأكيداً، ولا استئنافاً؛ فكان يحكم بوقوع طلقة في زمن الرسول وخلافة أبي بكر، وصدر من أيام عمر؛ لقلة إرادتهم الاستئناف بذلك، فحمل على الغالب الذي هو إرادة التأكيد، فلما كان في زمن عمر وكثر استعمال الناس بهذه الصيغة، وغلب منهم إرادة الاستئناف ـ حملت عند الإطلاق على الثلاث؛ عملاً بالغالب السابق إلى الفهم منها في ذلك العصر.

الثاني: أنه إخبار عن اختلاف عادة الناس، لا عن تغير الحكم في مسألة واحدة والمعنى؛ أن المعتاد من الناس في الزمن الأول وقوع طلقة واحدة، وصاروا في زمن عمر يوقعون الثلاث دفعة، فنفذه عمر ـ رضي الله عنه ـ، وإنما حمل على أحد هذين الوجهين مع بعدهما؛ لأن عمر لا يجوز له أن يخالف رسول الله ﷺ في شيء عمله من دينه، ولو خالفه لَمَا أقرته الصحابة على خلافه، ولعمر الحق أنه ليس من الإنصاف لعمر المعروف بشدته في الدين والمحافظة على اتباع أوامره؛ أن ينسب إليه مثل هذه الجرأة على الدين، على أن عمر لو استباح ذلك لنفسه ـ لما أقره عليه الصحابة، ولخالفه فيه الصغير قبل الكبير، وقد ثبتت مخالَفَتُهُم له فيما هو أقل شأناً من الطلاق. روي أنه قال وهو على المنبر: لا تُغَالُوا في صَدقاتِ النِّسَاءِ، فلو كانت مكرمة؛ لكان أَوْلاَكُمْ بها رسول الله ﷺ فقامت إليه امْرَأَةٌ فَقَالَتْ: يُعْطِينَا الله وَتَمْنَعَنَا يَا ابْنَ الْخَطَّابِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً﴾، فَقَالَ عُمَرُ: كُلُّ النَّاسِ أَفْقَهُ مِنْ عُمَرَ حَتَّى المخدرات في الحجال؛ لِيَفْعَلِ الرَّجُل بماله مَا شَاء»، فَانْظُرْ كَيْفَ قرعت المرأة بحجتها حجة عمر، وكيف هو رجع إلى رأيها؛ لما رأى أن الحقّ معها، وهذا قليل من كثير مما هو مذكور في كتب الآثار مما يشهد بأن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ما كانوا يخشون في الحق جاهاً ولا سلطاناً وأن عمر ـ رضي الله عنه ـ ما كان يستنكف عن الرجوع إلى الحق مهما كان قائله، وكيف وهو القائل: «الرُّجُوعُ إِلَى الحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ».

واستدلوا ثالثاً: بما روي عن ابن عمر؛ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً في الْحَيْضِ، فَاسْتَفْتَى رَسُولَ الله ﷺ فَأَمَرَهُ أَنْ يُرَاجِعُهَا، فَإِذَا طَهُرَتْ فَلْيَسْتَقْبِلْ بِهَا الْعِدَةَ؛ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ.

ويجاب عنه بأنه غير معروف عند أهل الحديث، وإنما الخبر أنه قال: أَرَأَيْت لَوْ طَلَّقْتُهَا ثَلاثاً فقال: «كُنْتَ قَدْ أَبنتَ امْرَأَتَكَ وَعَصَيْتَ رَبَّكَ» ولو صح لكان محمولاً على أنه طلّقها ثلاثاً في ثلاث أوقات، فَأَمَرَهُ بالرجعة في إحداهن، بل قد روي أنه طلّقها واحدة على عهد رسول الله ﷺ، ثم طلّقها ثانية على عهد أبي بكر، ثم طلّقها ثالثة في زمن عمر، فاقتضى أن يكون رواية من أطلق محمولة على هذا البيان.

واستدل الحنفية: أولاً على حرمة الجمع؛ بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾، فدل على أنه لا يجوز أن يكون مرّة؛ لأن المعنى: أن التطليق الشرعي يجب أن يكون تطليقة بعد تطليقة على التفريق دون الجمع والإرسال دفعة، فهو كلام مبتدأ ليس مرتبطاً بما قبله، واللام للاستفراق، فكأنه قال: كل طلاق مرتان ومرة، وهي المشار إليها بقوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، ولا يمكن أن يكون الطلاق ثلاث مرات، إلا عند التفريق، وهو وإن كان بلفظ الخبر فالمقصود منه الأمر؛ فكأنه قال: «طَلِّقُوا مَرَّتَيْنِ»، وإنما عدل إلى لفظ الخبر؛ لإفادة تأكيد معنى الأمر، فَدَلَّتِ الآية على الأمر بتفريق الطلاق. =

....

= ويجاب عنه بأنها ليست كلاماً مبتدأ؛ كما ذكره الحنفية، بل هي متعلقة بما قبلها؛ لأن الله تعالى لما بيَّنَ في آية ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ. . .﴾ إلى آخره: أن حقَّ المراجعة ثابت للزوج، ولم يذكر أن ذلك الحقَّ ثابت له دائماً أو إلى غاية معينة، وكان ذلك كالمجمل المفتقر إلى المبين، أو كالعام المفتقر إلى المخصص - بين بهذه الآية: أن ذلك الطلاق الذي ثبت للزوج فيه حق الرجعة هو: ما إذا كان طلقتان فقط دون ما زاد عليه، فالألف واللام في قوله ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ﴾ للعهد، والمعنى: ذلك الطلاق الذي حكمنا فيه بأحقِّية الرجعة للزوج هو الطلاق الذي لم يزد على مرتين، وهو أولى بنظم القرآن من التفكيك، وبالجملة فالمقصود من الآية بيان عدد الطلاق وأنه ثلاث، وأن الزوج يملك الرجعة بعد اثنتين، ولا يملكها بعد الثالثة حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ولم يرو بها تفريق الطلاق أو جمعه.

واستدلوا ثانياً بما روى الحسن؛ أنه قال: طَلَّقْتُ امْرَأَتي وَهِيَ حَائِض طَلْقَةً وَأَرَدْتُ أَنْ أُتْبِعَهَا طَلْقَتَيْنِ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: «رَاجِعْهَا فَقُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ طَلَّقْتُهَا ثَلاَثاً، فَقَالَ: كُنْتَ قَدْ أَبِنتَ زَوْجَتَكَ وَعَصَيْتَ رَبَّكَ»، فلولا أن جمع الثلاث محرم ما كان به عاصياً.

ويجاب عنه بأن ابن عمر طلق واحدة، والعصيان إنما هو بوقوع الثلاث في الحيض لا للجمع بينهن.

وأما قوله ﷺ لابن عمر في رواية أخرى: «إِنَّمَا السُّنَّةُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ بِهَا الطُّهْرَ، ثُمَّ تُطَلِّقُهَا في كُلِّ قُرْءٍ طَلْقَةً» فعلى طريق الاستحباب والندب.

واستدلوا ثالثاً: بإجماع الصحابة على حرمته.

ورد بأن الإجماع غير منعقد؛ لما روي عن الحسن بن علي؛ أن طلق امرأته عائشة الخثعمية ثلاثاً ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة؛ فدل على إباحته عندهم.

ودليلنا على الفريقين.

أولاً: قوله تعالى: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾، فكان رفع الجناح من غير ذكر لعدد - موجباً للتسوية بين الأعداد.

وثانياً: بما روي عن سهل بن سعد الساعدي «أن النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا لاَعَنَ بَيْنَ عُوَيْمر الْعُجْلاَنِيّ وَامْرَأَتِهِ، قَالَ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ الله إنْ أمسكتها، فَطَلَّقَهَا ثَلاَثاً قَبْلَ أَنْ يأمُرَهُ رَسولُ الله ﷺ فَلَو كان جمع الثلاث محرماً لَنَهَاهُ؛ لأن أوقعه معتقداً إيفاء الزوجية، ومع اعتقادها يحرم الجمع لو كان حراماً، ومع الحرمة يجب الإنكار على العالم وتعليم الجاهل، ولم يوجدا من النبي ﷺ - فدلَّ على أنه لا حرمة، وإلا لزم إنكار محرم، وهو باطل بالإجماع.

فإن قيل: إنما لم ينكر عليه؛ لأنه لم يصادف طلاقه محلاً مملوكاً، ولا نفوذاً.

يجاب عنه بأنه لو كان الجمع محرماً - لأنكر عليه، وقال: كَيْفَ تُرْسِلُ لَفْظَ الطَّلاَقِ الثلاثِ مَعَ أَنَّهُ حَرَامٌ؟!.

وثالثاً: بما روى عن ركانة بن عبد الله؛ أنه طلّق امرأته البتة، فأخبر رسول الله ﷺ - بذلك، فقال: «مَا أَرَوْتَ بِالْبَتَّةِ، فَقَالَ: وَاحِدَةٌ، فأحلفه وأَنَّهُ مَا أَرَادَ أَكْثَرَ مِنْهَا» فدلّ على وقوع الثلاث لو أرادها من غير تحريم، وإلا لم يكن لتحليفه معنى، وأنكره عليه الرسول.

ورابعاً: بالقياس؛ أنه طلاق واقع في طهر لم يجامع فيه، فوجب أن يكون مباحاً كالطلقة الواحدة.

وقياس ثان: أن كلَّ طلاقٍ جاز تفريقه جاز جمعه؛ كطلاق الزوجات، يجوز أن يجمعهم في الطلاق، وأن يفرقهم. =

....

= ومثل مشتق الطلاق الفراق والسراح على المشهور من قوليه للإمام.
القول الثاني: أنها كنايتان؛ وبه قال أبو حنيفة؛ استدلالاً بأن كل لفظ تعارف الناس استعماله في الطلاق وغيره ـ لم يكن صريحاً في الطلاق، قياساً على قوله: أنت علي حرام، وقد تعارف الناس استعمال الفراق والسراح في غير الطلاق؛ فلم يكن صريحاً فيه.
والجواب عنه: أن الطلاق قد يستعمل في غير حل العصمة، فيقال: فُلاَنٌ طَلَّقَ الدُّنْيا إذا زهد فيها، وطلقت الأسير من وثاقه.
فلما لم يمنع من استعمال الطلاق في غيره أن يكون صريحاً فيه، كذلك الفراق والسراح، ثم المعنى: المقيس عليه أنه لم يرد به القرآن؛ كما ورد في الفراق والسراح.
ودليل القول المشهور: أن كل لفظ ورد به القرآن في قصد الفرقة بين الأزواج ـ كان صريحاً فيها، كالطلاق، وقد ورد القرآن بهن الألفاظ الثلاثة.
أما الطلاق، فيقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ وأما السراح، فبقوله تعالى ﴿فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾.
وأما الفراق ففي قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾.
فإن قيل: لو كان السراح صريحاً، كالطلاق لما سئل رسول الله ﷺ عند نزول قوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ عن الثالثة حتى بين فقال: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، ولكان السائل يعلم أنه صريح، فاستغنى عن السؤال.
يجاب عنه: أن صريح الطلاق وكنايته من الأحكام الشرعية التي تخفى على أهل اللغة، فسأل ليعلم صريح الشرع دون اللغة؛ وذلك مما لا يستغنى عنه أحد.
إذا ثبت أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظٍ. ما اشتق من الطلاق قطعاً والفراق والسراح على المشهور، تبين أنه إذا قال لها أنت طالق، أو قد طَلَّقْتُكِ، أو أنت مطلقة، أو يا مطلقة، أن كل هذا صريح في وقوع الطلاق عليها.
وقال أبو حنيفة: إذا قال لها: أنت مطلقة، أو يا مطلقة لم يكن صريحاً؛ لأن الأولى إخبار والثانية نداء.
ويرد بأن إخبارها ونداءها إنما يكون بحكم قد استقر عليها، ولو لم يستقر، لما صح أن يكون نداء، ولا خبراً، وهكذا لو قال لها: أنت مفارِقة، أو قد فارقتك، أو يا مفارقة، أو أنت مسرحة أو قد سرحتك، أو يا مسرحة، كان كل هذا صريحاً.
وقيل: الصريح من هذه الفعل فقط، لأنه هو الوارد في القرآن دون الاسم.
ويرد بأنه يكفي اشتهار اللفظ مع ورود معناه.
أما لو قال لها: أنت الطّلاق، أو أنت طلاق، **فالصحيح**: من وجهين لأصحابنا أنهما كنايتان؛ لأن المصادر لا تستعمل في الأعيان إلا توسعاً. **والثاني**: أنهما صريحان، كقوله يا طال أو أنت طال ترخيماً طالق شذوذاً.
ويرد بأنه يصلح ترخيماً لطالب وطالع، ولا يخصص إلا بالنية.
ولو قال: أنت فراق، أو أنت الفراق، أو أنت سراح، أو أنت السراح، **فالأصح**: من وجهين: أنها كنايات. =

....

= **والثاني**: أنها صريحة.

وترجمة الطلاق، ولو ممن يحسن العربية بما سواها فيها طريقان.

الأولى: تقطع بصراحتها؛ لشهرة استعمالها عندهم في معناها شهرة العربية عند أهلها.

والثانية: تحكي وجهين:

أحدهما: أنها كناية اقتصاراً في الصريح على العربي، لوروده في القرآن وتكرره على لسان حملة الشريعة.

والثاني: ما حكته الطريقة الأولى من أنها صريحة.

وأما ترجمة الفراق والسراح: ففي المحرر أنها مثل ترجمة الطلاق في الخلاف، وصحح في «الروضة» أنها كناية، والفرق اشتهار لفظ الطلاق في كل لغة، قاله الزركشي.

ولو اشتهر لفظ للطلاق، كالحلال، أو حلال الله عليّ حرام، أو أنت عليّ حرام ففيه وجهان.

الأول: أنه صريح عند من اشتهر عندهم، لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم به عندهم، وصحح هذا الرافعي في المحرر.

الثاني: أنه كناية، وصحّحه النووي في «المنهاج»؛ لأن الصريح إنما يؤخذ من ورود القرآن به وتكرره على لسان حملة الشريعة، وليس هذا كذلك.

أما من لم يشتهر عندهم فهو كناية في حقهم قطعاً، وكذا لو قال: أنت حرام، ولم يقل عليّ، فإن جرينا على أن قوله لزوجته: أنت عليّ حرام صريح، ونوى؛ غير الطلاق لغت نيته وتعين الطلاق في حقه، وإن جرينا على ما صححه «النووي» من أنه كناية، ونوى به طلاقاً وإن تعدد، أو ظهاراً وقع المنوي؛ لأن كلاً منها يقتضي التحريم، فجاز أن يعبر عنه بالحرام من إطلاق اسم المسبب على السبب، فإن نواهما معاً ففيه ثلاثة أوجه:

الصحيح: أنه يتخير ويثبت ما اختاره منهما ولا يثبتان جميعاً؛ لأن الطلاق يزيل النكاح، والظاهر يستدعي بقاءه.

الثاني: أن الواقع طلاق؛ لأنه أقوى في إزالة الملك.

الثالث: أنه ظهار؛ لأن الأصل بقاء النكاح.

وإن نواهما مرتباً، فقال بعضهم، يكون مثل ما لو نواهما معاً على الخلاف المتقدم، وهذا هو المرجح في «الروضة».

وقال ابن الحداد: إن قدم الظهار وقع الطلاق بعده، وإن قدم الطلاق، وكان بائناً أو رجعياً، ولم يراجع فلا يقع الظهار معه، وإن راجع وقع معه.

وإن نوى به إيلاء لم يكن إيلاءً؛ لأنه يمين لا ينفذ بالكناية، وإن نوى به تحريم عينها، أو فرجها، أو رأسها، أو يدها، أو وطئها، لم تحرم عليه، وعليه كفارة مثل كفارة اليمين، وإن أطلق، ولو لم ينو شيئاً، لم يتعلق؛ طلاق، ولا ظهار ولا تحريم.

وفي وجوب الكفارة قولان للشافعي ذكرهما في «الإملاء»:

أظهرهما: تجب عليه الكفارة.

ثانيهما: لا تجب وذلك اللفظ منه لغو.

وإن قال لِأَمَتِهِ أنت عليّ حرام، ونوى عتقاً ثبت، أو طلاقاً أو ظهاراً لنا؛ لأنه لا مجال لهما في الأَمَةِ، أو نوى تحريم عينها، أو وطئها لم تحرم وكفر كفارة يمين، وإن لم ينو شيئاً لم تحرم، وفي وجوب الكفارة طريقان. =

....

= **الأولى**: قاطعة بوجوبها.
والثانية: حاكية لقولين.
الأظهر: تجب.
والثاني: لا تجب، ومن أصحابنا من خرج الحرة والأمة في وجوب الكفارة عند فقد الإرادة على ثلاثة أوجه:
أحدها: تجب في الحرة والأمة.
ثانيها: لا تجب في الحرة ولا في الأمة.
ثالثها: تجب في الأمة، ولا تجب في الحرة؛ لأن التحريم في الأمة أصل، وفي الحرة فرع، ولا ينعقد به في الأحوال كلها يمين عندنا.
وقال أبو حنيفة: إنه يكون إيلاءً يؤجل فيه أربعة أشهر، فإن وطىء، فعليه كفارة يمين، وإن لم يطأ حتى مضت أربعة أشهر وطلقت طلقة بائنة، ويقول: إنه لو حرّم طعامه أو ماله على نفسه، كان يميناً يلزم به كفارة يمين، ولا يلزم عندنا شيء وبتحريم طعامه، أو ماله؛ لأنه غير قادر على تحريم بخلاف الزوجة والأمة، فإنه قادر على تحريمهما بالطلاق والعتق.
واستدل أبو حنيفة: على أن التحريم يمين توجب ما ذكره من الإيلاء، والكفارة بقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاةَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾، واستدلاله بذلك من وجهين.
أحدهما: أن الذي حرمه على نفسه مختلف فيه، فحكى عروة وابن أبي مليكة؛ أنه حرّم العسل على نفسه؛ لأنه كان يشرب عند بعض نسائه، فقالت الباقيات: نجد منك ريح المغافير، وكان يكره ريحه، فحرمه على نفسه ثم كفّر، وحكي عن الحسن وقتادة أنه حرم مارية على نفسه؛ لأنه كان خلى بها في منزل حفصة فغارت منها فحرمها ثم كفر، فدل على وجوب الكفارة في الإماء والطعام، وكفارة اليمين تجب في الإماء والطعام.
والثاني: أن الله تعالى قال ﴿قَدْ فَرَضَ الله لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾، فدل بهذا النص على أن التحريم يمين؛ ولأن ما أوجب كفارة اليمين في الزوجة والأمة كانت يميناً توجب الكفارة في المال والطعام، كالحلف بالله تعالى ـ. ورد بأن المعنى في الأصل أنه حالف بالله تعالى فانعقدت به اليمين.
ودليلنا قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ الله لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاةَ أَزْوَاجِكَ﴾.
فأنكر الله تعالى على نبيه تحريم ما أحله له، فدل على أن التحريم لم يقع، فبطل به قول من جعله طلاقاً وظهاراً، وقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ دليل على أنه حرم ما أحل الله، ليمين حلف بها فعوتب في التحريم، وأمر بالكفارة في اليمين ولم يكن التحريم يميناً؛ لأن اليمين إنما تكون خبراً عن ماض، أو وعداً بمستقبل فلم يجز أن يكون يميناً، ويدل على ما قلناه ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «آلَى رَسُولَ الله ﷺ مِنْ نِسَائِهِ شَهْراً وَحَرَّمَ جَارِيَتَهُ يَوْماً بِيَمِينِهِ وَكَفَّرَ عَنْه تَحْرِيمِهِ»، فبطل بهذا أن يكون التحريم يميناً أو يصير مولياً، وأخبرت أنه كفر عن تحريم الجارية دون العسل، وبهذا سقط استدلالهم بالآنية، ويدل عليه من القياس، بأن كل لفظ عرى عن اسم الله تعالى وصفته لم تنعقد به اليمين، قياساً على سائر كنايات الطلاق، والعتاق وسائر الكلام.
الصريح بغيره: أما الصريح بغيره، فهو مشتق الخلع والمفادات، وكذا لفظ المفادات على التحقيق، إذا =

مثل قوله: أنت طالق، أو أنت الطلاق، أو طلقتك، أو أنت مطلقة مشدداً، سمي هذا النوع صريحاً؛ لأن الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع، من قولهم: صرح فلان بالأمر، أي: كشفه وأوضحه.

وسمي البناء المشرف صرحاً، لظهوره على سائر الأبنية، وهذه الألفاظ ظاهرة المراد؛ لأنها لا تستعمل إلا في الطلاق عن قيد النكاح، فلا يحتاج فيها إلى النية لوقوع الطلاق؛ إذ النية عملها في تعيين المبهم ولا إبهام فيها، وقال الله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١]، شرع الطلاق من غير شرط النية، وقال ـ سبحانه وتعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة:٢٢٩] مطلقاً، وقال ـ سبحانه وتعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، حكم ـ سبحانه وتعالى ـ بزوال الحل مطلقاً عن شرط النية.

وروينا أن عبد الله بن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ لَمَّا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْحَيْضِ أَمَرَهُ رَسُولُ الله ﷺ أَنْ يُرَاجِعَهَا، وَلَمْ يَسْأَلْهُ هَلْ نَوَىٰ الطَّلَاقَ أَوْ لَمْ يَنْوِ، ولو كانت النية شرطاً لسأله، ولا مراجعة إلا بعد وقوع الطلاق، فدل على وقوع الطلاق من غير نية.

= وجد أحدهما مع واحد من ثلاث، ذكر المال، أو نيته أو إضمار قبول الزوجة، ويقع في الكل بائناً إن قبلت، ويلزمه في الأول المسمى، وفي الثاني ما نواه إن اتفقت نيتهما، وإلا فما توافقا عليه، فإن اختلفا في النية رجع إلى مهر المثل، ويجب في الثالثة مهر المثل قطعاً، فإن لم تقبل لم يقع شيء إن نوى التماس قبولها، وإلا فكناية.

ومن الصريح بغيره ما لو قيل له استخباراً: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم، أو ما يرادفها كجير وأجل، ويكون مقراً بالطلاق، فإن كان صادقاً طلقت ظاهراً وباطناً، وتكون في الباطن له زوجة إن كان كاذباً، ويصدق بيمينه إن قال: أردت طلاقاً ماضياً وراجعت، وإن لم يعرف له طلاق سابق؛ لاحتمال ما يدعيه فإن قال: كان بائناً وجددت لم يصدق إلا إن عرف له طلاق سابق.

وإن قيل له ذلك؛ التماساً لإيقاع الطلاق، فقال: نعم. فوجهان:

الأصح: أنه صريح في الإيقاع حالاً؛ لأن نعم قائم مقام طلقتها المراد بذكره في السؤال.

الثاني: أنه كناية فيحتاج إلى نية الطلاق؛ لأن نعم ليست من صرائح الطلاق ويرد بأنها، وإن كانت ليست صريحة فيه لكنها حاكية لما قبلها اللازم منه إفادتها في مثل هذا المقام، إذ المعنى: نعم طلقتها؛ ولصراحتها في الحكاية تنزلت على قصد السائل، فكانت صريحة في الإقرار تارة، وفي الإنشاء أخرى، تبعاً لقصره.

ولو جهل حال السؤال حمل على الاستخبار، وينبغي قصد الزوج فيه إن وجد. وخرج بنحو نعم ما لو أشار، وهو ناطق، أو قال: كان ذلك، أو بعض ذلك، أو الأمر على ما تقول، فإن جميع ذلك لغو.

ولو اختلفا فالعبرة بقصد السائل، وإن خالفه قصد الزوج، قاله الزيادي وتوقف فيه العبادي.

ولو قال له: يلزمك الطلاق ما فعلت كذا، فقال: نعم فهو صريح بخلاف إن فعلت كذا فزوجتكِ طالق فقال: نعم فإن ذلك من لغو. قاله الرملي.

ينظر: نص كلام شيخنا بدوي علي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

ولو قال لها: أنت طالق، ثم قال: أردت أنها طالق من وثاق - لم يصدق في القضاء؛ لما ذكرنا أن ظاهر هذا الكلام الطلاق عن قيد النكاح، فلا يصدقه القاضي في صرف الكلام عن ظاهره، وكذا لا يسع المرأة أن تصدقه؛ لأنه خلاف الظاهر، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه في الجملة، والله تعالى مطلع على قلبه[1].

ولو قال: أنت طالق، وقال: أردت أنها طالق من العمل - لم يصدق في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن هذا اللفظ لا يستعمل في الطلاق عن العمل، فقد نوى ما لا يحتمله لفظه أصلاً فلا يصدق أصلاً.

وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن قال: أنت طالق، وقال: نويت الطلاق من عمل، أو قيد يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنها مطلقة من هذين الأمرين حقيقة، فقد نوى ما يحتمله حقيقة كلامه؛ فجاز أن يصدق فيه، ولو صرح فقال: أنت طالق من وثاق لم يقع في القضاء؛ لأن المرأة قد توصف بأنها طالق من وثاق وإن لم يكن مستعملاً، فإذا صرح به يحمل عليه، وإن صرح فقال: أنت طالق من هذا العمل وقع الطلاق في القضاء؛ لأن هذا اللفظ لا يستعمل في الطلاق عن العمل، لا حقيقة ولا مجازاً، ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمله في الجملة، وإن كان خلاف الظاهر.

وعلى قياس رواية الحسن: ينبغي ألا يقع أيضاً في القضاء، ولو قال: أنت أطلق من المرأءة فلان، وهي مطلقة - فذلك على نيته، إلا أن يكون جواباً لمسألة الطلاق؛ لأن لفظة: «أفعل» ليست صريحاً في الكلام.

ألا ترى أن من قال لآخر: أنت أزنى من فلان - لم يكن قذفاً صريحاً، حتى لا يجب الحد، ومعلوم أن صريح القذف يوجب الحد، وإذا لم يكن صريحاً وقف على النية، إلا إذا خرج جواباً لسؤال الطلاق؛ فينصرف إليه بقرينة السؤال، وكذا إذا قال لها: أنت مطلقة، وخفف - فهو على نيته؛ لما ذكرنا أن الانطلاق لا يستعمل في قيد النكاح، وإنما يستعمل في القيد الحقيقي والحبس؛ فلم يكن صريحاً؛ فوقف على النية.

وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته: كوني طالقاً، أو اطلقي - قال: أراه واقعاً؛ لأن قوله كوني ليس أمراً حقيقة، وإن كانت صيغته صيغة الأمر، بل هو عبارة عن إثبات كونها طالقاً، كما في قوله تعالى: ﴿كُنْ فَيَكُونُ﴾ [يس:٨٢]، إن قوله: كن ليس بأمر حقيقة، وإن كانت صيغته صيغة الأمر، بل هو كناية عن التكوين، ولا تكون طالقاً إلا بالطلاق، وكذا قوله: اطلقي، وكذلك إذا قال لامرأته: كوني حرة أو اعتقي.

---

(١) في أ: نيته.

ولو قال: يا مطلقة وقع عليها الطلاق؛ لأنه وصفها بكونها مطلقة، ولا تكون مطلقة إلا بالتطليق، فإن قال: أردت به الشتم لا يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر؛ لأنه نوى فيما هو وصف ألا يكون وصفاً؛ فكان عدولاً عن الظاهر، فلا يصدقه القاضي، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه قد يراد بمثله الشتم، ولو كان لها زوج قبله، فقال: عنيت ذلك الطلاق دين في القضاء؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأنه وصفها بكونها مطلقة في نفسها من غير الإضافة إلى نفسه، وقد تكون/ مطلقته، وقد تكون مطلقة زوجها الأول، فالنية صادفت محلها، فصدق في القضاء، وإذا لم يكن لها زَوْجٌ قبله لا يحتمل أن تكون مطلقة غيره؛ فالصَّرْفُ الوصف إلى كونها مطلقة له.

٦٦ب

ولو قال لها: أنت طالق طالق، أو قال: أنت طالق أنت طالق، أو قال: قد طلقتك قد طلقتك، أو قال: أنت طالق قد طلقتك - يقع ثنتان إذا كانت المرأة مدخولاً بها؛ لأنه ذكر جملتين كل واحدة منهما إيقاع تام لكونه مبتدأ وخبراً، والمحل قابل للوقوع.

ولو قال: عنيت بالثاني الإخبار عن الأول - لم يصدق في القضاء؛ لأن هذه الألفاظ في عرف اللغة والشرع تستعمل في إنشاء الطلاق، فصرفها إلى الإخبار يكون عدولاً عن الظاهر، فلا يصدق في الحكم المر، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن صيغتها صيغة الإخبار.

ولو قال لامرأته: أنت طالق، فقال له رجل: ما قلت؟ فقال: طلقتها، أو قال: قلت: هي طالق - فهي واحدة في القضاء؛ لأن كلامه انصرف إلى الإخبار بقرينة الاستخبار.

وأما الطلاق بالفارسية: فقد روي عن أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - أنه قال في فارسي قال لامرأته: بهشتم إن زن، أو قال: إن زن بهشتم، أو قال: بهشتم - لا يكون ذلك طلاقاً، إلا أن ينوي به الطلاق بهشتم؛ لأن معنى هذا اللفظ بالعربية خليت، وقوله: «خليت» من كنايات الطلاق بالعربية، فكذا هذا اللفظ، إلا أن أبا حنيفة فرق بين اللفظين من وجهين:

أحدهما: أنه قال: إذا نوى الطلاق بقوله: خليت يقع بائناً، وإذا نوى الطلاق بهذه اللفظة يقع رجعياً؛ لأن هذا اللفظ يحتمل أن يكون صريحاً في لغتهم، ويحتمل أن يكون كناية؛ فلا تثبت البينونة بالشك.

والثاني: قال: إن قوله: خليت في حال الغضب، وفي حال مذاكرة الطلاق - يكون طلاقاً، حتى لا يدين في قوله: إنه ما أراد به الطلاق، وهذا اللفظ في هاتين الحالتين لا يكون طلاقاً، حتى لو قال: ما أردت به الطلاق يدين في القضاء؛ لأن هذا اللفظ أقيم مقام التخلية، فكان أضعف من التخلية؛ فلا تعمل فيه دلالة الحال. ولم يفرق بينهما فيما سوى ذلك، حتى قال: إن نوى بائناً يكون بائناً، وإن نوى ثلاثاً يكون ثلاثاً؛ كما لو قال: خليت، ونوى البائن،

أو الثلاث، ولو نوى ثنتين يكون واحدة؛ كما في قوله خليت، إلا أن هٰهنا يكون واحدة يملك الرجعة، بخلاف لفظة التخلية لما بينا.

وقال أبو يوسف: إذا قال: بهشتم إن زن، أو قال: إن زن بهشتم - فهي طالق، نوى الطلاق أو لم ينو، وتكون تطليقة رجعية؛ لأن أبا يوسف خالط العجم، ودخل جرجان، فعرف أن هذا اللفظ في لغتهم صريح، قال: وإن قال: بهشتم، ولم يقل: إن زن - فإن قال ذلك في حال سؤال الطلاق، أو في حال الغضب - فهي واحدة، يملك الرجعة ولا يدين أنه ما أراد به الطلاق في القضاء.

وإن قال في غير حال الغضب، ومذاكرة الطلاق - يدين في القضاء؛ لأن معنى قولهم: بهشتم: خليت، وليس في قوله: خليت إضافة إلى النكاح ولا إلى الزوجة، فلا يحمل على الطلاق إلا بقرينة نية أو بدلالة حال.

وحال الغضب ومذاكرة الطلاق دليل إرادة الطلاق ظاهراً، فلا يصدق في الصرف عن الظاهر، قال: وإن نوى بائناً فبائن، وإن نوى ثلاثاً فثلاث؛ لأن هذا اللفظ - وإن كان صريحاً في الفارسية - فمعناه التخلية في العربية؛ فكان محتملاً للبينونة، والثلاث كلفظة التخلية؛ فجاز أن يحمل عليه بالنية.

وقال محمد في قوله: بهشتم إن زن، أو إن زن بهشتم؛ أن هذا صريح الطلاق؛ كما قال أبو يوسف، وقال في قوله: بهشتم أنه إن كان في حال مذاكرة الطلاق فكذلك، ولا يدين أنه ما أراد به الطلاق، وإن لم يكن في حال مذاكرة الطلاق يدين، سواء كان في حال الغضب أو الرضا؛ لأن معنى هذا اللفظ - بالعربية: أنت مخلاة، أو قد خليتك.

وقال زفر: إذا قال: بهشتم، ونوى الطلاق بائناً، أو غير بائن - فهو بائن، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى اثنتين فاثنتان، وأجرى هذه اللفظة مجرى قوله: خليت، ولو قال؛ خليتك، ونوى الطلاق فهي واحدة بائنة، نوى البينونة أو لم ينو، وإن نوى ثلاثاً يكون ثلاثاً، وإن نوى اثنتين يكون اثنتين على أصله؛ فكذا هذا، هذا ما نقل عن أصحابنا في الطلاق بالفارسية.

والأصل الذي عليه الفتوى في زماننا هذا في الطلاق بالفارسية؛ أنه إن كان فيها لفظ لا يستعمل إلا في الطلاق؛ فذلك اللفظ صريح يقع به الطلاق من غير نية، إذا أضيف إلى المرأة؛ مثل/ أن يقول في عرف ديارنا: دهاكم، أو في عرف خراسان والعراق: بهستم؛ لأن الصريح لا يختلف باختلاف اللغات، وما كان في الفارسية من الألفاظ ما يستعمل في الطلاق وفي غيره، فهو من كنايات الفارسية؛ فيكون حكمه حكم كنايات العربية في جميع الأحكام، والله أعلم. ١٦٧أ

ولو قال لامرأته: أنت طالق، ونوى به الإبانة ـ فقد لغت نيته؛ لأنه نوى تغيير الشرع؛ لأن الشرع أثبت البينونة بهذا اللفظ مؤجلاً إلى ما بعد انقضاء العدة، فإذا نوى إبانتها للحال معجلاً، فقد نوى تغيير الشرع، وليس له هذه الولاية؛ فبطلت نيته، وإن نوى ثلاثاً لغت[1] نيته أيضاً في ظاهر الرواية.

وروي عن أبي حنيفة أنه تصح نيته؛ وبه أخذ الشافعي.

وجه هذه الرواية أن قوله طالق مشتق من الطلاق؛ كالضارب ونحوه، فيدل على ثبوت مأخذ الاشتقاق وهو الطلاق؛ كسائر الألفاظ المشتقة من المعاني، ألا ترى أنه لا يتصور الضارب بلا ضرب، والقاتل بلا قتل؛ فلا يتصور الطالق بلا طلاق، فكان الطلاق بائناً، فصحت نية الثلاث منه[2] كما لو نص على الطلاق، فقال: أنت طالق طلاقاً، وكما لو قال لها: أنت بائن ونوى الثلاث؛ أنه تصح نية الثلاث لما قلنا كذا هذا.

وجه ظاهر[3] الرواية قوله ـ عز وجل: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣١]، أثبت الرجعة حال قيام العدة للمطلق مطلقاً، من غير فصل بين ما إذا نوى الثلاث أو لم ينو؛ فوجب القول بثبوت حتى الرجعة عند مطلق التطليق إلا بما[4] قيد بدليل، ولأنه [نوى][5] ما يحتمله[6] لفظه، فلا تصح نيته كما إذا قال لها اسقيني ونوى به الطلاق، ودلالة الوصف أنه نوى الثلاث، وقوله: طالق لا يحتمل الثلاث لوجهين.

أحدهما: أن طالق اسم للذات وذاتها واحد، والواحد لا يحتمل العدد إلا أن الطلاق ثبت[7] مقتضى الطالق، ضرورة صحة التسمية بكونها طالقاً، لأن الطالق بدون الطلاق لا يتصور؛ كالضارب بدون الضرب، وهذا المقتضى غير متنوع في نفسه فكان عدماً فيما وراء صحة التسمية، وذلك على الأصل المعهود في الثابت، ضرورة أنه يتقدر بقدر الضرورة، ولا ضرورة في قبول نية الثلاث؛ فلا يثبت فيه، بخلاف ما إذا قال لها: أنت طالق طلاقاً؛ لأن الطلاق هناك منصوص عليه، فكان ثابتاً[8] من جميع الوجوه، فيثبت في حق قبول النية، وبخلاف قوله: أنت بائن؛ لأن البائن مقتضاه البينونة، وأنها متنوعة إلى غليظة وخفيفة، فكان اسم البائن بمنزلة الاسم المشترك؛ لتنوع محل الاشتقاق، وهو البينونة؛ كاسم الجالس يقال: جلس، أي: قعد، وجلس أتى نَجْداً، فكان الجالس من الأسماء المشتركة لتنوع محل

---

(١) في أ: بطلت.
(٢) في أ: فيه.
(٣) في أ: ولظاهر.
(٤) في أ: ما.
(٥) سقط من أ.
(٦) في أ: ما لا يحتمله.
(٧) في أ: يثبت.
(٨) في أ: بيناً.

الاشتقاق وهو الجلوس، فكذا البائن، والاسم المشترك لا يتعين المراد منه إلا بمعين، فإذا نوى الثلاث فقد عين إحدى نوعي البينونة؛ فصحت نيته، وإذا لم يكن له لا يقع شيء لانعدام المعين، بخلاف قوله طالق؛ لأنه مأخوذ من الطلاق، والطلاق في نفسه لا يتنوع؛ لأنه رفع القيد، والقيد نوع واحد.

والثاني: إن سلمنا أن الطَّلاق صار[1] مَذْكُوراً على الإطلاق، لكنه في اللغة والشرع عبارة عن رفع قيد النكاح والقِيد في نكاح واحد واحد، فيكون الطلاق واحداً ضرورة، فإذا نوى الثلاث فقد نوى العدد فيما لا عدد له، فبطلت نيته، فكان ينبغي ألا يقع الثلاث أصلاً، لأن[2] وقوعه ثبت شرعاً بخلاف القياس؛ فيقتصر على مورد الشرع.

ولو قال: أنت طالق طلاقاً، فإن لم تكن نية فهي واحدة، وإن نوى ثلاثاً كان ثلاثاً؛ كذا ذكر في الأصل. وفي «الجامع الصغير» عن[3] أبي حنيفة، أنه لا يكون إلا واحدة، وجه هذه الرواية أنه ذكر المصدر للتأكيد؛ لما ذكرنا أن قوله: طالق يقتضي الطلاق؛ فكان قوله: طلاقاً تنصيصاً على المصدر الذي اقتضاه الطالق؛ فكان تأكيداً؛ كما يقال: قمت قياماً، وأكلت أكلاً، فلا يفيد إلا ما أفاده المؤكد، وهو قوله: طالق؛ فلا يقع إلا واحدة؛ كما لو قال: أنت طالق ونوى به الثلاث.

وجه ظاهر الروايات أن قوله: طلاقاً مصدر، فيحتمل كل جنس الطلاق؛ لأن المصدر يقع على الواحد، ويحتمل الكل، قال الله تعالى: ﴿لاَ تَدْعُوا الْيَوْمَ ثُبُوراً وَاحِداً وَادْعُوا ثُبُوراً كَثِيراً﴾ [الفرقان: ١٤]، وصف الثبور الذي هو مصدر بالكثرة، والثلاث في عقد واحد كل جنس الطلاق، فإذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه؛ فتصح نيته، وإذا لم يكن له نية يحمل على الواحد؛ لأنه/ متيقن، وقد خرج الجواب عما سبق، لأن الكلام إنما يحمل على التأكيد، إذا لم يمكن حمله على فائدة جديدة، وهٰهنا أمكن على ما بينا. ٦٧ب

ولو نوى اثنتين لا على التقسيم في قوله: طالق طلاقاً ـ لا تصح نيته؛ لأن لفظ المصدر واحد، فلا بد من تحقيق معنى التوحيد فيه، ثم الشيء قد يكون واحداً من حيث الذات، وهو أن يكون ذاته واحداً من النوع؛ كزيد من الإنسان، وقد يكون واحداً من حيث النوع؛ كالإنسان من الحيوان، ولا توجد في الاثنين[4]، لا من حيث الذات ولا من حيث النوع، فكان عدداً محضاً؛ فلا يحتمله لفظة الواحد، بخلاف الثلاث؛ فإنه واحد من حيث الجنس؛ لأنه كل جنس ما يملكه من الطلاق في هذا النكاح، وكل جنس من الأفعال يكون جنساً واحداً.

(١) في أ: كان.
(٢) في أ: إلا أن.
(٣) في أ: وروي عن.
(٤) في أ: الاثنيين.

ألا ترى أنك متى عددت الأجناس تعدده جنساً واحداً من الأجناس؛ كالضرب يكون جنساً واحداً من سائر أجناس الفعل، وكذا الأكل والشرب ونحو ذلك، ولو نوى ثنتين على التقسيم تصح نيته لما نذكر.

ولو قال: أنت الطلاق، ونوى الثلاث ـ صحت نيته؛ لأن الفعل قد يذكر بمعنى المفعول، يقال: هذا الدرهم ضرب الأمير، أي: مضروبه، وهذا علم أبي حنيفة، أي: معلومه، فلو حملناه على المصدر للغي كلامه، ولو حملناه على مضي المفعول لصح؛ فكان الحمل عليه أولى، وصحت نية الثلاث؛ لأن النية تتبع المذكور، والمذكور يلازم الجنس.

ولو قال لها: أنت طالق بدون الألف واللام، ذكر الطحاوي أنه لا يكون إلا واحدة، وإن نوى الثلاث، وفرق بينه وبين قوله: أنت الطلاق.

وذكر الجصاص أن هذا الفرق لا يعرف له وجه، إلا على الرواية التي روى عن أبي حنيفة في قوله: أنت طالق طلاقاً أنه لا يكون إلا واحدة، وإن نوى الثلاث؛ فأما على الرواية المشهورة في التسوية بين قوله: أنت طالق الطلاق، وبين قوله: أنت طالق طلاقاً ـ فلا يتبين وجه الفرق بين قوله: أنت طلاق، وبين قوله: أنت الطلاق ـ وحكي أن الكسائي سأل محمد بن الحسن عن قول الشاعر:

فَإِنْ تَرْفُقِي يَا هِنْدُ فَالرِّفْقُ أَيْمَنٌ وَإِنْ تَخْرُقِي يَا هِنْدُ فَالخُرْقُ أَشْأَمُ
فَأَنْتِ طَلَاقٌ وَالطَّلَاقُ عَزِيمَةٌ ثَلَاثٌ وَمَنْ يَخْرُقْ أَعَقُّ وَأَظْلَمُ[1]

فقال محمد ـ رحمه الله؛ إن قال: والطلاق عزيمة ثلاث طلقت واحدة بقوله: أنت طالق[2]، وصار قوله: والطلاق عزيمة ثلاث ابتداء وخبراً غير متعلق بالأول، وإن قال: والطلاق عزيمة ثلاثاً طلقت ثلاثاً؛ كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً، والطلاق عزيمة؛ لأن الثلاث هي في الحال تفسير الموقع فاستحسن الكسائي جوابه، وكذا لو قال: أنت طالق الطلاق، ونوى الثلاث[3]؛ لأنه ذكر المصدر وعرفه بلام التعريف، فيستغرق كل جنس المشروع من الطلاق في هذا الملك وهو الثلاث، فإذا نوى الثلاث فقد نوى حقيقة كلامه، فصحت نيته، إلا أن عند الإطلاق لا ينصرف إليه لقرينة تمنع من التصرف إليه على ما نذكره.

ولو نوى ثنتين لا على التقسيم لا تصح نيته؛ لما ذكرنا أن الطلاق مصدر، والمصدر

---

(١) ينظر: خزانة الأدب ٣/٤٥٩، ٤٦١، وشرح شواهد المغني ١/١٦٨، وشرح المفصل ١/١٢ ومغني اللبيب ١/٥٣، ٥٤.

(٢) في ط: طلاق.

(٣) في أ: الطلاق.

صيغته صيغة واحدة، فكان تحقيق معنى التوحيد فيه لازماً، والاثنان عدد محض لا توجد فيه بوجه، فلا يحتمله اللفظ الموضوع للتوحيد، وإنما احتمل الثلاث من حيث التوحيد؛ لأنه كل جنس ما يملكه من الطلاق في هذا الملك، وكل الجنس جنس واحد بالإضافة إلى غيره من الأجناس، وأمكن تحقيق معنى التوحيد فيه، وإن لم يكن له نية لا يقع إلا واحدة؛ لأنه وإن عرف المصدر بلام التعريف الموضوعة لاستغراق الجنس، لكنه انصرف إلى الواحد بدلالة الحال؛ لأن إيقاع الثلاث جملة محظور، والظاهر من حال المسلم ألا يرتكب المحظور، فانصرف إلى الواحد بقرينة [الحال][1]، وصار هذا كما إذا حلف لا يشرب الماء، أو لا يتزوج النساء، أو لا يكلم بني آدم؛ أنه إن نوى كل جنس من هذه الأجناس ـ صحت نيته، وإن لم يكن له نية ينصرف إلى الواحد من كل جنس لدلالة الحال؛ كذا هذا.

ولو قال: أردت بقولي: أنت طالق واحدة، وبقولي: الطلاق، أو طلاقاً أُخرى ـ صدق؛ لأنه ذكر لفظين كل واحد منهما يصلح إيقاعاً تاماً؛ ألا ترى أنه إذا قال لها: أنت طالق يقع الطلاق.

ولو قال: أنت الطلاق، أو طلاق يقع أيضاً، فإذا أراد بذلك، صار كأنه قال لها: أنت طالق وطالق.

ولو قال لامرأته: طلقي نفسك، ونوى به الثلاث ـ صحت نيته، حتى لو قالت: طلقت نفسي ثلاثاً كان ثلاثاً؛ لأن المصدر يصير مذكوراً في الأمر؛ لأن معناه حصل طلاقاً، والمصدر يقع على الواحد، ويحتمل الكل؛ فإذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله/ لفظه، وإن لم يكن له نية ينصرف إلى الواحد؛ لكونه متيقناً، وإن نوى ثنتين لا يصح؛ لأنه عدد محض؛ فكان معنى التوحد فيه منعدماً أصلاً ورأساً، فلا يحتمله صيغة واحدة. ١٦٨أ

ولو طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة، ثم قال لها قبل انقضاء العدة: قد جعلت تلك التطليقة التي أوقعتها عليك ثلاثاً، أو قال: قد جعلتها بائناً ـ اختلف أصحابنا الثلاثة فيه، قال أبو حنيفة: يكون ثلاثاً ويكون بائناً، وقال محمد: لا يكون ثلاثاً ولا بائناً، وقال أبو يوسف: يكون بائناً ولا يكون ثلاثاً.

وجه قول محمد: إن الطلاق بعد وقوعه شرعاً بصفة لا يحتمل التغيير عن تلك الصفة؛ لأن تغييره يكون تغيير الشرع، والعبد لا يملك ذلك؛ ألا ترى أنه لو طلقها ثلاثاً فجعلها واحدة لا تصير واحدة؛ وكذا لو طلقها تطليقة بائنة، فجعلها رجعية لا تصير رجعية لما قلنا؛ كذا هذا.

---

(١) سقط من ط.

وجه قول أبي يوسف: أن التطليقة الرجعية يحتملُ أن يلحقها البينونة في الجملة؛ ألا ترى أنه لو تركها حتى انقضت عدتها تصير بائنةً؛ فجاز تعجيل البينونة فيها أيضاً؛ فأما الواحدة فلا يحتمل أن تصير ثلاثاً أبداً، فلغي قوله: جعلتها ثلاثاً. ولأبي حنيفة؛ أنه يملك إيقاع هذه التطليقة بائنة من الابتداء، فيملك إلحاقها بالبائنة؛ لأنه يملك إنشاء الإبانة في هذه الحالة[1]؛ كما كان يملكها في الابتداء، ومعنى جعل الواحدة ثلاثاً؛ أنه ألحق بها تطليقتين أخريين، لا أنه جعل الواحدة[2] ثلاثاً.

فَصْل في الكناية في الطلاق

وأما الكناية[3] فنوعان: نوع هو كناية بنفسه وضعاً، ونوع هو ملحق بها شرعاً في حق

---

(١) في ط: الجملة. (٢) في ط: الواحد.

(٣) مذهب الشافعية

أن ألفاظ الكناية على ضربين: ظاهرة. وباطنة. والظاهرةُ ستة ألفاظ وهي بتة، خليقة، برية، بائن، بتلة، حرام. والباطنة كثيرة منها: اعتدي، اذهبي، اغربي، الحقي بأهلك، حبلك على غاربك، لا حاجة لي فيك، استبرئي رحمك. سواء في المدخول بها وغيرها. وقيل: «إن ذلك في غير المدخول بها لغو»؛ لأنها ليست محلاً لاستبراء الرحمة ومنها انكحي من شئت، استتري، تقنعي، تجردي، كلي، اشربي، ذوقي قومي، اخرجي. وما أشبه ذلك من كل لفظ احتمل الطَّلاق وغيره وكلا القسمين عندنا سَوَاءٌ في وُقُوعِ الطَّلاقِ بالنية، وعدم وقوعه إن تجردت عنها، سواء ذلك في حالة الغضب أو الرضا، أو عند طلب الطلاَق، أو ابتداء من غير طلب.

وقال أبو حنيفة، ومالك (رحمهما الله تعالى) إن لم يقترن بكنايات الطلاق سبب من طلب، أو غضب لم يقع بها إلا مع النية وإن اقترن بها واحد منهما فعند مالك، يقع الطلاق بجميعها من غير نية. وعند أبي حنيفة يقع بستة ألفاظ منها فقط من غير نية وهي: أنت خلية، برية، بتة حرام، بائن، أمرك بيدك، ولا يقع بغيرها من الكنايات استدلالاً بأنه حكم عن سبب، فوجب أن يحمل عليه، كما أن جزاء الشرط مقصور عليه، ويرد بأن الشرط والجزاء مخالفٌ للحكم والمسبب لأمرين: أحدهما: اتصال الشرط، وانفصال السبب. ثانيهما: أن الشرط منطوق به فلم يدخله احتمال، والسبب غير منطوق؛ فدخله الاحتمال.

ودليلنا: ما روي «أن ركانة بن عبد يزيد طلّق امرأته سهيمة البتة، وجاء إلى النبي ﷺ وقال له: طلقت امرأتي البتة. فقال لمَ ما أردتها؟ فقال: والله ما أردت إلا واحدة. فقال له النبي ﷺ والله ما أردت إلا واحدة. فقال: والله ما أردت إلا واحدة. فقال هو ما أراد» فرجع فيه إلى إرادته ولو اختلف حكمه بالسبب، أو عن الطلب والغضب ـ لسأله عنه ولبينه له؛ ولأن الكناية أحدُ نوعي الطَّلاَقِ فوجب ألا تختلف بالرضا والغضب كالصريح؛ ولأنها كناية لم تقترن بنية الطلاق، فلم يكن طلاقاً كالرضا، وعدم الطلب.

ويقع بجميع الكنايات الظاهرة والباتة الطلاق رجعيًا إذا لم يرد ثلاثاً بأن أراد واحدة أو اثنتين، أو لم تكن له نية في عدده. ـ وقال أبو حنيفة: يقع بالكنايات الظاهرة بائناً لا يملك فيه الرجعة. استدلالاً بأن قوله: أنت بائن لفظ يقتضي البينونة، فوجب أن يقع الطلاق به بائناً كالثلاث وهو منتقض بقوله: أنت طالق ولا رجعة لي عليك، فإنه يكون رجعياً ثم المعنى في الأصل استيفاء العدد. =

....

= ودليلنا. حديث ركانة المتقدم حين طلق امرأته سهيمة البتة، فسأله النبي ﷺ عما أراد بالبتة، فقال: واحدة، فأحلفه عليها وردها عليه. فدل على أنها لا تكون ثلاثاً كما يقول مالك؛ لأنه يقول يقع بالكنايات الظاهرة ثلاثاً. ولا تكون بائناً كما يقولُ أبو حنيفة.

وروي أن المطلب بن حنطب طلق امرأته البتة فقال عمر: «أمسك عليك زوجك، فإن الواحدة لا تبتّ»، وما روي عنه أنه قال: «فإن الواحدة تبت»، فمعناه تبت بانقضاء العدةِ. وروي أن التوأمة طلّق امرأته البتة، فقال عمر: ما أردت قال: واحدة، فاستحلفه، فقال: أتراني. أقيم على فرج حرام، فأحلفه، وأقره على نكاحه، وليس يعرف لعمر في هذا مخالف، فكان «إجماعاً» على مالك، وأبي حنيفة ـ ولأن وقوع الطلاق إذا تجرد عن عبرة وعوض كان رجعياً في المدخول بها، قياساً على قوله: أنت طالق، أو اعتدي، أو استبرئي رحمك، أو أنت واحدة. فإن أبا حنيفة وافق على هذه الأربع أن يملك بها الرجعة. ولأن صريح الطلاق أقوى من كناية فلما لم يرفع الصريح الرجعة فأولى ألا ترفعها الكناية.

وإذا علمت أن الطلاق لا يقع بالكناية من غير نية، لأن قوله لزوجته أنت خليّة يحتمل من الخير أو الشر أو الزوج، وكذا أنت بائن يحتمل كذلك وكذا سائر الكنايات، فلا يخلو حال النية من أربعة أقسام.

القسم الأول: أن تتقدم نيته على جميع اللفظ، فلا يقع بها الطلاق؛ لأن النية تجردت عن اللفظ وكذا اللفظ قد تجرد عنها؛ فلا يقع بهما ولا بأحدهما طلاق.

القسم الثاني: أن تقارن النية جميع اللفظ فتوجد منه أوله إلى آخره، فيقع الطلاق باللفظ والنية معاً، ولا يكون وقوعه بأحدهما وإن كان اللفظ هو المغلب لظهوره.

القسم الثالث: أن تتأخر النية عن جميع اللفظ، فلا يقع الطلاق؛ لما ذكر في القسم الأول مثالهما. نية الصلاة لو تقدمت على الإحرام لم تصح وكذا لو تأخرت.

القسم الرابع: أن توجد النية في بعض اللفظ، ولا توجد في الباقي، ففي وقوع الطلاق ثلاثة أوجه.

الأول: لا يقع مطلقاً، سواء عدمت من أوله أو آخره، وهذا ما صححه الرافعي في أصل «المنهاج» وجرى عليه البلقيني؛ لأن اللفظ إذا اعتبرت فيه النية كان وجودها عند بعضه كعدمها في جميعه مثل النية في تكبيرة الإحرام.

الثاني: يقع الطلاق مطلقاً؛ لأن استصحاب النية في جميع ما يعتبر فيه النية ليس بلازم؛ كالصلاة، والصيام لا يلزم استصحاب النية في جميعهما، ورجح هذا ابن المقري وصححه في «الروضة».

الثالث: وهو الأصح. يقول: إنه وجدت النية في أول اللفظ وقع بها الطلاق وإن عدمت في آخره كالصلاة إذا وجدت النية في أولها ـ جاز أن تعدم في آخرها. وإن وجدت النية في آخر اللفظ، وعدمت في أوله. لم يقع الطلاق؛ كالنية في آخر الصلاة؛ ولأن النية إذا انعقدت مع أول اللفظ ـ كان باقيه راجعاً إليها، وإذا خلت من أوله صار لغواً، وكان ما بقي منه مع النية ناقصاً؛ فخرج من كنايات الطلاق، وهذا التفصيل أشبه بنص الشافعي؛ لأنه قال: «لم يكن طلاقاً حتى يبتديه ونية الطلاق، فاعتبرها في ابتداء اللفظ».

وابتداء اللفظ هو الباء من بائن أو المبتدا، فيه وجهان:

الأول: صرح به الماوردي، والروياني، والبندنيجي، ومثل الماوردي؛ لقرنها بأول اللفظ فقال: «مثل أن يقول لها: أنت بائن فينوي عند قوله: أنت بَا ويترك النية عند قوله: ئن» ومثل الأخيران يقرنها بالخاء من =

النية. أما النوع الأول فهو كل لفظ يستعمل في الطلاق، ويستعمل في غيره؛ نحو قوله: أنت بائن، أنت عليَّ حرام، خلية، بريئة، بتة، أمرك بيدك، اختاري اعتدي، استبري رحمك، أنت واحدة، خليت سبيلك، سرحتك، حبلك على غاربك، فارقتك خالعتك ولم يذكر العوض، لا سبيل لي عليك، لا ملك لي عليك لا نكاح لي عليك، أنت حرة قومي أخرجي، اغربي، انطلقي، انتقلي، تقنعي، استتري، تزوجي، ابتغي الأزواج، إلحقي بأهلك، ونحو ذلك ـ سمي هذا النوع من الألفاظ كناية؛ لأن الكناية في اللغة اسم لفظ اسْتَتَرَ المراد منه عند السامع، وهذه الألفاظ مستترة المراد عند السامع.

فإن قوله: بائن يحتمل البينونة عن النكاح، ويحتمل البينونة عن الخير وعن[1] الشر.

وقوله: حرام يحتمل حرمة الاستمتاع، ويحتمل حرمة البيع والقتل والأكل، ونحو ذلك.

وقوله: خلية: مأخوذ من الخلو، فيحتمل الخلو عن الزوج والنكاح، ويحتمل الخلو عن الخير أو الشر.

وقوله: بريئة من البراءة، فيحتمل البراءة من النكاح، ويحتمل البراءة من الخير أو الشر.

وقوله: بتة من البت، وهو القطع، فيحتمل القطع عن النكاح، ويحتمل القطع عن الخير أو عن الشر.

وقوله: أمرك بيدك: يحتمل في الطلاق، ويحتمل في أمر آخر من الخروج والانتقال، وغير ذلك.

وقوله: اختاري يحتمل اختيار الطلاق، ويحتمل اختيار البقاء على النكاح.

وقوله: اعتدي أمر بالاعتداد، وأنه يحتمل الاعتداد الذي هو من العدة، ويحتمل الاعتداد الذي هو من العدد، أي: اعتدي نعمتي التي أنعمت عليك.

وقوله: استبري رحمك، أمر بتعريف براءة الرحم، وهو طهارتها عن الماء، وأنه كناية عن الاعتداد الذي هو من العدة، ويحتمل استبري رحمك لأطلقك.

= خلية؛ وذلك لأن الكلام في الكِنايات وهو ظاهر، والنية جعلت لصرف اللفظ إلى أحد محتملاته، والمحتمل هو لفظ بائن مثلاً. وأما أنت فإنما يدل على المخاطب.

الثاني: أين ابن الرفعة، وهو الأوجه ـ لأن أنت أو زوجتي أو فلانة مثلاً وإن لم يكن جزءاً من الكنايات فهو كالجزء منها؛ لأن معناها المقصود لا يتأدى بدونه.

ينظر نص كلام شيخنا بدوي علي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

(١) في ط: أو الشر.

وقوله: أنت واحدة يحتمل أن تكون الواحدة صفة الطلقة، أي: طالق واحدة، أي: طلقة واحدة، ويحتمل التوحيد في الشرف، أي: أنت واحدة في الشرف.

وقوله: خليت سبيلك يحتمل سبيل النكاح، ويحتمل سبيل الخروج من البيت لزيارة الأبوين أو لأمر آخر.

وقوله: سرحتك، يعني: خليتك، يقال: سرحت إبلي وخليتها بمعنى واحد، وقوله: حبلك على غاربك استعارة عن التخلية، لأن الجمل إذا ألقى حبله على غاربه، فقد خلي سبيله يذهب حيث شاء.

وقوله: فارقتك، يحتمل المفارقة عن النكاح، ويحتمل المفارقة عن المكان والمضجع، وعن الصداقة.

وقوله: خالعتك، ولم يذكر العوض يحتمل الخلع عن نفسه بالطلاق، ويحتمل الخلع عن نفسه بالهجر عن الفراش، ونحو ذلك.

وقوله: لا سبيل لي عليك يحتمل سبيل النكاح، ويحتمل سبيل البيع والقتل ونحو ذلك، وكذا قوله: لا ملك لي عليك يحتمل ملك النكاح، ويحتمل ملك البيع ونحو ذلك.

وقوله: لا نكاح لي عليك؛ لأني قد طلقتك، ويحتمل لا نكاح لي عليك، أي: لا أتزوجك إن طلقتك، ويحتمل لا نكاح لي عليك، أي: لا أطؤك؛ لأن النكاح يذكر بمعنى الوطء.

٦٨ب وقوله: أنت حرام[١] يحتمل/ الخلوص عن ملك النكاح، ويحتمل الخلوص عن ملك اليمين ونحو ذلك، وقوله: قومي واخرجي واذهبي يحتمل، أي: افعلي ذلك؛ لأنك قد طلقت، والمرأة إذا طلقت من زوجها تقوم وتخرج من بيت زوجها، وتذهب حيث تشاء، ويحتمل التَبعيد[٢] عن نفسه مع بقاء النكاح.

وقوله اغربي: عبارة عن البعد، أي: تباعدي، فيحتمل البعد من النكاح، ويحتمل البعد من الفراش، وغير ذلك.

وقوله: انطلقي وانتقلي يحتمل الطلاق؛ لأنها تنطلق وتنتقل عن بيت[٣] زوجها إذا طلقت، ويحتمل الانطلاق والانتقال إلى بيت أبويها للزيارة، ونحو ذلك.

---

(١) في أ: حرة.
(٢) في ط: التقيد.
(٣) في أ: من بيت.

وقوله: تقنعي واستتري أمر بالتقنع والاستتار، فيحتمل الطلاق؛ لأنها إذا طلقت يلزمها ستر رأسها بالقناع، وستر أعضائها بالثوب عن زوجها، ويحتمل: تقنعي واستتري، أي: كوني متقنعة ومستورة؛ لئلا يقع بصر أجنبي عليك.

وقوله: تزوجي يحتمل الطلاق؛ إذ لا يحل لها التزوج بزوج آخر إلا بعد الطلاق، ويحتمل تزوجي إن طلقتك، وكذا قوله: ابتغي الأزواج.

وقوله: إلحقي بأهلك يحتمل الطلاق؛ لأن المرأة تلحق بأهلها إذا صارت مطلقة، ويحتمل الطرد والإبعاد عن نفسه مع بقاء النكاح، وإذا احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغير الطلاق، فقد استتر المراد منها عند السامع، فافتقرت إلى النية لتعيين المراد، ولا خلاف في هذه الجملة إلا في ثلاثة ألفاظ، وهي قوله: سرحتك فارقتك، وأنت واحدة، فقال أصحابنا: قوله: سرحتك، وفارقتك من الكنايات؛ لا يقع الطلاق بهما إلا بقرينة النية؛ كسائر الكنايات.

وقال الشافعي: هما صريحان، لا يفترقان إلى النية كسائر الألفاظ الصريحة؛ وقوله: أنت واحدة من الكنايات عندنا، وعنده هو ليس من ألفاظ الطلاق، حتى لا يقع الطلاق به وإن نوى.

أما المسألة الأولى فاحتج الشافعي بقوله ـ سبحانه وتعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾؛ والتسريح هو التطليق، وقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، والمفارقة هي التطليق، فقد سمى الله ـ عز وجل ـ الطلاق بثلاثة أسماء: الطلاق، والسراح، والفراق، ولو قال لها: طلقتك كان صريحاً؛ فكذا إذا قال: سرحتك أو فارقتك.

ولنا أن صريح الطلاق هو اللفظُ الذي لا يستعمل إلا في الطلاق عن قيد النكاح؛ لما ذكرنا أن الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد عند السامع، وما كان مستعملاً فيه وفي غيره ولا يكون ظاهر المراد، بل يكون مستتر المراد، ولفظ السراح والفراق يستعمل في غير قيد النكاح، يقال: سرحت إبلي، وفارقت صديقي؛ فكان كناية لا صريحاً، فيفتقر إلى النية، ولا حجة في له الآيتين؛ لأنا نقول بموجبهما: إن السراح والفراق طلاق، لكن بطريق الكناية لا صريحاً؛ لانعدام معنى الصريح على ما بينا.

وأما المسألة الثانية فوجه قوله: إن قوله: أنت واحدة صفة المرأة، فلا يحتمل الطلاق؛ كقوله: أنت قائمة، وقاعدة، ونحو ذلك.

ولنا أنه لما نوى الطلاق فقد جعل الواحدة نعتاً لمصدر محذوف، أي: طلقة واحدة، وهذا شائع في اللغة، يقال: أعطيته جزيلاً، وضربته وجيعاً، أي: عطاء جزيلاً، وضرباً وجيعاً؛ ولهذا يقع الرَّجعي عندنا دون البائن.

واختلف مشايخنا في محل الخلاف، قال بعضهم: الخلاف فيما إذا قال واحدة بالوقف ولم يعرب، فأما إذا أعرب الواحدة فلا خلاف فيها؛ لأنه إن رفعها لا يقع الطلاق بالإجماع؛ لأنها حينئذٍ تكون صفة الشخص، وإن نصبها يقع الطلاق بالإجماع؛ لأنها حينئذٍ تكون نعتاً لمصدر محذوف على ما بينا، فكان موضع الخلاف ما إذا وقفها ولم يعربها، ويحتمل أن يقال: إن موضع الرفع محل الاختلاف أيضاً؛ لأن معنى قوله: أنت واحدة، أي: أنت منفردة عن النكاح.

وقال أكثر المشايخ: إن الخلاف في الكل ثابت؛ لأن العوام لا يهتدون إلى هذا، ولا يميزون بين إعراب وإعراب، ولا خلاف أنه لا يقع الطلاق بشيء من ألفاظ الكناية إلا بالنية، فإن كان قد نوى الطلاق يقع فيما بينه وبين الله تعالى، وإن كان لم ينو لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى، وإن ذكر شيئاً من ذلك، ثم قال: ما أردت به الطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الله تعالى يعلم سره ونجواه، وهل يدين في القضاء؛ فالحال لا يخلو؛ إما أن كانت حالة الرضا وابتدأ الزوج بالطلاق، وإما إذا كانت حالة مذاكرة الطلاق وسؤاله، وإما إن كانت حالة الغضب والخصومة. فإن كانت حالة الرضا/ وابتدأ الزوج بالطلاق ـ يدين في القضاء في جميع الألفاظ؛ لما ذكرنا أن كل واحد من الألفاظ يحتمل الطلاق وغيره، والحال لا يدل على أحدهما، فيسئل عن نيته ويصدق في ذلك قضاء، وإن كانت حال مذاكرة الطلاق وسؤاله، أو حالة الغضب والخصومة، فقد قالوا: إن الكنايات أقسام ثلاثة: في قسم منها لا يدين في الحالين جميعاً؛ لأنه ما أراد به الطلاق، لا في حالة مذاكرة الطلاق وسؤاله، ولا في حالة الغضب والخصومة، وفي قسم منها يدين في حال الخصومة والغضب، ولا يدين في حال ذكر الطلاق وسؤاله، وفي قسم منها يدين في الحالين جميعاً.

١٦٩أ

أما القسم الأول: فخمسة ألفاظ: أمرك بيدك، اختاري، اعتدي، استبري رحمك، أنت واحدة؛ لأن هذه الألفاظ تحتمل الطلاق وغيره، والحال يدل على إرادة الطلاق؛ لأن حال الغضب والخصومة إن كانت تصلح للشتم والتبعيد كما تصلح للطلاق ـ فحال مذاكرة الطلاق تصلح للتبعيد والطلاق، لكن هذه الألفاظ لا تصلح للشتم ولا للتبعيد، فزال احتمال إرادة الشتم والتبعيد؛ فتعينت الحالة دلالة على إرادة الطلاق، فترجح جانب الطلاق بدلالة الحال، فثبتت إرادة الطلاق في كلامه ظاهراً، فلا يصدق في الصرف عن الظاهر؛ كما في صريح الطلاق، إذا قال لامرأته: أنت طالق، ثم قال: أردت به الطلاق عن الوثاق ـ لا يصدق في القضاء لما قلنا؛ كذا هذا.

وأما القسم الثاني: فخمسة ألفاظ أيضاً: خلية، بريئة، بتة، بائن، حرام؛ لأن هذه الألفاظ كما تصلح للطلاق تصلح للشتم، فإن الرجل يقول لامرأته عند إرادة الشتم: أنت خلية

من الخير، بريئة من الإسلام، بائن من الدين، بتة من المروءة، حرام، أي: مستخبث، أو حرام الاجتماع والعشرة معك، وحال الغضب والخصومة يصلح للشتم، ويصلح للطلاق، فبقي اللفظ في نفسه محتملاً للطلاق وغيره، فإذا عنى به غيره فقد نوى ما يحتمله كلامه، والظاهر لا يكذبه، فيصدق في القضاء، ولا يصدق في حال ذكر الطلاق؛ لأن الحال لا يصلح إلا للطلاق؛ لأن هذه الألفاظ لا تصلح للتبعيد، والحال لا يصلح للشتم؛ فيدل على إرادة الطلاق، لا التبعيد ولا الشتم؛ فترجحت جنبة الطلاق بدلالة الحال.

وروى عن أبي يوسف أنه زاد على هذه الألفاظ الخمسة خمسة أُخرى: لا سبيل لي عليك، فارقتك، خليت سبيلك، لا ملك لي عليك، بنت مني؛ لأن هذه الألفاظ تحتمل الشتم كما تحتمل الطلاق، فيقول الزوج: لا سبيل لي عليك لشرك، وفارقتك في المكان لكراهة اجتماعي معك، وخليت سبيلك وما أنت عليه، ولا ملك لي عليك؛ لأنك أقل من أن أتملكك، وبنت مني؛ لأنك بائن من الدين أو الخير، وحال الغضب يصلح لهما، وحال ذكر الطلاق لا يصلح إلا للطلاق لما ذكرنا؛ فالتحقت بالخمسة المتقدمة.

وأما القسم الثالث: فبقية الألفاظ التي ذكرناها؛ لأن تلك الألفاظ لا تصلح للشتم، وتصلح للتبعيد والطلاق؛ لأن الإنسان قد يبعد الزوجة عن نفسه حال الغضب من غير طلاق، وكذا حال سؤال الطلاق، فالحال لا يدل على إرادة أحدهما، فإذا قال: ما أردت به الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه، والظاهر لا يخالفه؛ فيصدق في القضاء.

وكذلك لو قال: وهبتك لأهلك، قبلوها أو لم يقبلوها؛ لأنها هنا تحتمل الطلاق؛ لأن المرأة بعد الطلاق ترد إلى أهلها، ويحتمل التبعيد عن نفسه، والنقل إلى أهلها مع بقاء النكاح، والحال لا يدل على إرادة أحدهما فبقي محتملاً، وسواء قبلها أهلها أو لم يقبلوها؛ لأن كون التصرف هبة في الشرع لا يقف على قبول الموهوب له، وإنما الحاجة إلى القبول لثبوت الحكم، فكان القبول شرط الحكم وهو الملك، وأهلها لا يملكون طلاقها؛ فلا حاجة إلى القبول.

وكذا إذا قال: وهبتك لأبيك أو لأمك أو للأزواج؛ لأن العادة أن المرأة بعد الطلاق ترد إلى أبيها وأمها وتسلم إليهما، ويملكها الأزواج بعد الطلاق، فإن قال: وهبتك لأخيك أو لأختك، أو لخالتك أو لعمتك، أو لفلان الأجنبي ـ لم يكن طلاقاً؛ لأن المرأة لا ترد بعد الطلاق على هؤلاء عادة.

ولو قال لامرأته: لست لي بامرأة، ولو قال لها: ما أنا بزوجك، أو سئل فقيل له: هل لك امرأة، فقال: لا، فإن قال: أردت الكذب يصدق في الرضا والغضب جميعاً، ولا يقع الطلاق.

٦٩ب وإن قال: نويت[1] الطلاق يقع الطلاق على قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف/ ومحمد: لا يقع الطلاق، وإن نوى، ولو قال: لم أتزوجك ونوى الطلاق ـ لا يقع الطلاق بالإجماع، وكذا إذا قال: والله ما أنت لي بامرأة، أو قال: على حجة ما أنت لي بامرأة؛ أنه لا يقع الطلاق وإن نوى بالاتفاق.

وجه قولهما: أن قوله: لست لي بامرأة، أو لا امرأة لي، أو ما أنا بزوجك ـ كذب، لأنه إخبار عن انتفاء الزوجية مع قيامها، فيكون كذباً؛ فلا يقع به الطلاق؛ كما إذا قال: لم أتزوجك، أو قال: والله ما أنت لي بامرأة.

ولأبي حنيفة أن هذه الألفاظ تحتمل الطلاق، فإنه يقول: لست لي بامرأة، لأني قد طلقتك، فكان محتملاً للطلاق، وكل لفظ يحتمل الطَّلَاقَ، إذا نوى به الطلاق ـ كان طلاقاً؛ كقوله: أنت بائن، ونحو ذلك، بخلاف قوله: لم أتزوجك؛ لأنه لا يحتمل الطلاق؛ لأنه نفى فعل التزوج أصلاً ورأساً، وأنه لا يحتمل الطلاق؛ فلا يقع به الطلاق، وبخلاف قوله: والله ما أنت لي بامرأة؛ لأن اليمين على النفي تتناول الماضي، وهو كاذب في ذلك؛ فلا يقع به شيء.

ولو قال: لا حاجة لي فيك لا يقع الطلاق، وإن نوى؛ لأن عدم الحاجة لا يدل على عدم الزوجية، فإن الإنسان قد يتزوج بمن لا حاجة له إلى تزوجها؛ فلم يكن ذلك دليلاً على انتفاء النكاح؛ فلم يكن محتملاً للطلاق.

وقال محمد: فيمن قال لامرأته: أفلحي يريد به الطلاق؛ أنه يقع به للطلاق؛ لأن قوله: أفلحي بمعنى: اذهبي، فإن العرب تقول للرجل: أفلح بخير، أي: اذهب بخير، ولو قال لها: اذهبي [يريد به][2] الطلاق ـ كان طلاقاً؛ كذا هذا.

ويحتمل قوله: أفلحي، أي: اظفري بمرادك، يقال: أفلح الرجل إذا ظفر بمراده وقد يكون مرادها الطلاق، فكان هذا القولُ محتملاً للطلاق، فإذا نوى به الطلاق صحت نيته، ولو قال: فسخت النكاح بيني وبينك، ونوى الطلاق ـ يقع الطلاق؛ لأن فسخ النكاح نقضه؛ فكان في معنى الإبانة.

ولو قال: وهبت لك طلاقاً، وقال: أردت به أن يكون الطلاق في يدك ـ لا يصدق في القضاء ويقع الطلاق؛ لأن الهبة تقتضي زوال الملك، وهبة الطلاق منها تقتضي زوال ملكه عن الطلاق، وذلك بوقوع الطلاق، وجعل الطلاق في يدها تمليك الطلاق إياها؛ فلا يحتمله اللفظ الموضوع للإزالة.

---

(١) من أ: أردت.

(٢) ما بين المعكوفين في أ: ونوى.

وروي عن أبي حنيفة رواية أُخرى؛ أنه لا يقع به شيء؛ لأن الهبة تمليك، وتمليك الطلاق إياها هو أن يجعل إليها إيقاعه، ويحتمل قوله: وهبت لك طلاقك، أي: أعرضت عن إيقاعه؛ فلا يقع به شيء، ولو أراد أن يطلقها، فقالت له: هب لي طلاقي تريد أعرض عنه، فقال: قد وهبت لك طلاقك ـ يصدق في القضاء؛ لأن الظاهر أنه أراد به ترك الإيقاع؛ لأن السؤال وقع به، فينصرف الجواب إليه، ولو قال: تركت طلاقك، أو خليت سبيل طلاقك، وهو يريد الطلاق ـ وقع؛ لأن ترك الطلاق، وتخلية سبيله ـ قد يكون بالإعراض عنه، وقد يكون بإخراجه عن ملكه، وذلك بإيقاعه؛ فكان اللفظ محتملاً للطلاق وغيره؛ فتصح نيته.

ولو قال: أعرضت عن طلاقك، أو صفحت عن طلاقك، ونوى الطلاق ـ لم تطلق؛ لأن الإعراض عن الطلاق يقتضي ترك التصرف فيه، والصفح هو الإعراض، فلا يحتمل الطلاق ولا تصح نيته، وكذا كل لفظ لا يحتمل الطلاق لا يقع به الطلاق، وإن نوى مثل قوله: بارك الله عليك، أو قال لها: أطعميني، أو اسقيني، ونحو ذاك، ولو جمع بين ما يصلح للطلاق وبين ما لا يصلح له؛ بأن قال لها: اذهبي وكلي، أو قال: اذهبي وبيعي الثوب، ونوى الطلاق بقوله: اذهبي ـ ذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن في قول أبي يوسف لا يكون طلاقاً، وفي قول زفر: يكون طلاقاً.

وجه قول زفر؛ أنه ذكر لفظين: أحدهما يحتمل الطلاق، والآخر لا يحتمله؛ فيلغو ما لا يحتمله ويصح ما يحتمله..

ولأبي يوسف أن قوله: اذهبي مقروناً بقوله: كلي أو بيعي ـ لا يحتمل الطلاق؛ لأن معناه: اذهبي لتأكلي الطعام، واذهبي لتبيعي الثوب، والذهاب للأكل والبيع لا يحتمل الطلاق؛ فلا تعمل نيته، ولو نوى في شيء من الكنايات التي هي بوائن أن يكون ثلاثاً؛ مثل قوله: أنت بائن، أو أنت علي حرام، أو غير ذلك ـ يكون ثلاثاً، إلا في قوله اختاري؛ لأن البينونة نوعان: غليظة وخفيفة، فالخفيفة هي التي تحل له المرأة بعد بينونتها بنكاح جديد بدون التزوج بزوج آخر؛ والغليظة ما لا تحل له إلا بنكاح جديد بعد التزوج بزوج آخر، فإذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله لفظه.

والدليل عليه ما روي أن ركانة بن زيد، أو زيد بن ركانة طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ فاستحلفه رَسُولُ الله ﷺ/ مَا أَرَدْتَ ثَلَاثاً، فلو لم يكن اللفظ محتملاً للثلاث ـ لم يكن للاستحلاف معنى، وكذا قوله: أنت علي حرام يحتمل الحرمة الغليظة والخفيفة؛ فإذا نوى الثلاث فقد نوى إحدى نوعي الحرمة فتصح نيته، وإن نوى ثنتين كانت واحدة في قول أصحابنا الثلاثة.

١٧٠أ

وقال زفر: يقع ما نوى، وجه قوله: أن الحرمة والبينونة أنواع ثلاثة:

وقال زفر: يقع ما نوى، وجه قوله: أن الحرمة والبينونة أنواع ثلاثة: خفيفة، وغليظة، ومتوسطة بينهما، ولو نوى أحد النوعين صحت نيته، فكذا إذا نوى الثلاث؛ لأن اللفظ يحتمل الكل على وجه واحد.

ولنا أن قوله: بائن أو حرام اسم للذات، والذات واحدة؛ فلا تحتمل العدد، وإنما احتمل الثلاث من حيث التوحد على ما بينا في صريح الطلاق، ولا توجد في الاثنين أصلاً، بل هو عدد محض، فلا يحتمله الاسم الموضع للواحد، مع ما أن الحاصل بالثنتين، والحاصل بالواحدة سواء؛ لأن أثرهما في البينونة والحرمة سواء؛ ألا ترى أنها تحل في كل واحدة منهما بنكاح جديد من غير التزوج بزوج آخر؛ فكان الثابت بهما بينونة خفيفة وحرمة خفيفة؛ كالثابت بالواحد؛ فلا يكون هٰهنا قسم ثالث في المعنى.

وعلى هذا قال أصحابنا: إنه إذا قال لزوجته الأمة: أنت بائن أو حرام ينوي الثنتين - يقع ما نوى؛ لأن الاثنتين في الأمة كل جنس الطلاق في حقها؛ فكان الثنتان في حق الأمة كالثلاث في حق الحرة.

وقالوا: لو طلق زوجته الحرة واحدة، ثم قال لها: أنت بائن أو حرام، ينوي اثنتين - كانت واحدة؛ لأن الاثنتين بأنفسهما ليسا كل جنس طلاق الحرة بدون الطلقة المتقدمة.

ألا ترى أنها لا تبين، فالاثنتين بينونة غليظة بدونها، ولو نوى بقوله: اعتدي، واستبري رحمك، وأنت واحدة ثلاثاً - لم تصح؛ لأن هذه الألفاظ في حكم الصريح؛ ألا ترى أن الواقع بها رجعية، فصار كأنه قال: أنت طالق، ونوى به الثلاث؛ ولأن قوله: أنت واحدة لا يحتمل أن يفسر بالثلاث، فلا يحتمل نية الثلاث، وكذا قوله: اعتدي واستبري رحمك؛ لأن الواقع بكل واحدة منهما رجعي؛ فصار كقوله: أنت واحدة، وكذا لو نوى بها اثنتين لا يصح لما قلنا بل أولى؛ لأن الاثنتين عدد محض، والله أعلم.

فَصْلٌ في النوع الثاني

وأما النوع الثاني: فهو أن يكتب على قرطاس، أو لوح، أو أرض، أو حائط كتابة مستبينة، لكن لا على وجه المخاطبة: امرأته طالق فيسئل عن نيته، فإن قال: نويت به الطلاق وقع، وإن قال: لم أنو به الطلاق صدق في القضاء: لأن الكتابة على هذا الوجه بمنزلة الكتابة؛ لأن الإنسان قد يكتب على هذا الوجه، ويريد به الطلاق، وقد يكتب لتجويد الخط؛ فلا يحمل على الطلاق إلا بالنية، وإن كتب كتابة غير مستبينة؛ بأن كتب على الماء أو على الهواء، فذلك ليس بشيء، حتى لا يقع به الطلاق وإن نوى؛ لأن ما لا نستبين به الحروف لا يسمى كتابة، فكان ملحقاً بالعدم، وإن كتب كتابة مرسومة على طريق الخطاب والرسالة؛ مثل أن يكتب: أما بعد يا فلانة، فأنت طالق، أو إذا وصل كتابي إليك فأنت طالق - يقع به الطلاق.

ولو قال: ما أردت به الطلاق أصلاً لا يصدق، إلا أن يقول: نويت طلاقاً من وثاق؛ فيصدق فيما بينه وبين الله ـ عز وجل ـ لأن الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب؛ ألا ترى أن رسول الله ﷺ كَانَ يُبَلِّغُ بِالْخِطَابِ مَرَّةً وَبِالْكِتَابِ أُخْرَىٰ وَبِالرَّسُولِ ثَالِثاً، وكان التبليغ بالكتاب ـ والرسول كالتبليغ بالخطاب، فدل أن الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب، فصار كأنه خاطبها بالطلاق عند الحضرة، فقال لها: أنت طالق، أو أرسل إليها رسولاً بالطلاق عند الغيبة، فإذا قال: ما أردت به الطلاق فقد أراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق، ثم إن كتب على الوجه المرسوم ولم يعلقه، بشرط بأن كتب: أما بعد يا فلانة فأنت طالق ـ وقع الطلاق عقيب كتابة لفظ ـ الطلاق بلا فصل؛ لما ذكرنا أن كتابة قوله: أنت طالق على طريق المخاطبة بمنزلة التلفظ بها، وإن علقه بشرط الوصول إليها؛ بأن كتب إذا وصل كتابي إليك فأنت طالق ـ لا يقع الطلاق، حتى يصل إليها؛ لأنه علق الوقوع بشرط الوصول، فلا يقع قبله، كما لو علقه بشرط آخر.

وقالوا فيمن كتب كتاباً على وجه الرسالة، وكتب: إذا وصل كتابي إليك فأنت طالق، ثم محا ذكر الطلاق منه، وأنفذ الكتاب وقد بقي منه كلام يسمى كتاباً ورسالة ـ وقع الطلاق؛ لوجود الشرط وهو وصول الكتاب إليها، فإن محا ما في الكتاب حتى لم يبق منه كلام يكون رسالة ـ لم يقع الطلاق وإن/ وصل؛ لأن الشرط وصول الكتاب ولم يوجد؛ لأن ما بقي منه لا يسمى كتاباً، فلم يوجد الشرط؛ فلا يقع الطلاق، والله أعلم، هذا الذي ذكرنا بيان الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع.

٧٠ب

فَصْلٌ في الرجعي والبائن

وأما بيان صفة الواقع بها، فالواقع بكل واحد من النوعين اللذين ذكرناهما من الصريح والكناية نوعان: رجعي وبائن، أما الصريح الرجعي؛ فهو أن يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون، بعوض، ولا بعدد الثلاث، لا نصاً ولا إشارة، ولا موصوفاً بصفة تنبيء عن البينونة، أو تدل عليها من غير حرف العطف، ولا مشبه بعدد أو وصف تدل عليها.

وأما الصريح البائن فبخلافه، وهو أن يكون بحروف الإبانة، أو بحروف الطلاق، لكن قبل الدخول حقيقة أو بعده، لكن مقروناً بعدد الثلاث نصّاً أو إشارة، أو موصوفاً بصفة [تنبيء عن البينونة أو][1] تدل عليها [من غير حرف عطف أو شبه بعدد أو صفة تدل عليها][2] إذا

(١) سقط من ط.
(٢) سقط من ط.

عرف هذا فصريح الطلاق قبل الدخول حقيقة يكون بائناً؛ لأن الأصل في اللفظ المطلق عن شرط أن يفيد الحكم فيما وضع له للحال، والتأخر فيما بعد الدخول إلى وقت انقضاء العدة ثبت شرعاً، بخلاف الأصل، فيقتصر على مورد الشرع، فبقي الحكم فيما قبل الدخول على الأصل، ولو خلا بها خلوة صحيحة، ثم طلقها صريح الطلاق، وقال: لم أجامعها ـ كان طلاقاً بائناً، حتى لا يملك مراجعتها، وإن كان للخلوة حكم الدخول؛ لأنها ليست بدخول حقيقة، فكان هذا طلاقاً قبل الدخول حقيقة؛ فكان بائناً.

وكذلك إذا كان مقروناً بعوض، وهو الخلع ببدل والطلاق على مال؛ لأن الخلع بعوض طلاق على مال عندنا، على ما نذكر إن شاء الله تعالى، والطلاق على مال معاوضة المال بالنفس، وقد ملك الزوج أحد العوضين بنفس القبول وهو مالها، فتملك هي العوض الآخر، وهو نفسها؛ تحقيقاً للمعاوضة للطلقة، ولا تملك إلا بالبائن؛ فكان الواقع بائناً.

وكذلك إذا كان مقروناً بعدد الثلاث نصاً؛ بأن قال لها: أنت طالق ثلاثاً؛ لقوله ـ عز وجل: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وكذا إذا أشار إلى عدد الثلاث؛ بأن قال لها: أنت طالق هكذا، يشير بالإبهام والسبابة والوسطى، وإن أشار بأصبع واحدة؛ فهي واحدة يملك الرجعة، وإن أشار باثنتين فهي اثنتان؛ لأن الإشارة متى تعلقت بها العبارة نزلت منزلة الكلام؛ لحصول ما وضع له الكلام بها وهو الإعلام.

والدليل عليه العرف والشرع أيضاً، أما العرف فظاهر.

وأما الشرع: فقول النبي ﷺ: **«الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا»**[1]، وَأَشَارَ ﷺ بِأَصَابِعَ يَدَيْهِ كُلِّهَا، فكان بياناً أن الشهر يكون ثلاثين يوماً، ثم قال ﷺ: **«الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا، وَحَبَسَ إِبْهَامَهُ فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ»**[2]، فكان بياناً أن الشهر يكون تسعة وعشرين يوماً، وإذا قامت الإشارة مع تعلق العبارة بها مقام الكلام ـ صار كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً، والمعتبر في الأصابع عدد المرسل منها دون المقبوض لاعتبار العرفِ والعادة.

والدليل عليه؛ أن النبي ﷺ لما قال: **«الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا»** وَقَبَضَ إِبْهَامَهُ فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ ـ فهم منه تسعة وعشرون يوماً، ولو اعتبر المقبوض لكان المفهوم منه أحداً وعشرين يوماً، فدل أن المعتبر في الإشارة بالأصابع المرسل منها لا المقبوض، وكذا إذا كان موصوفاً بصفة تنبىء عن البينونة أو تدل عليها، من غير حرف العطف؛ مثل قوله: أنت طالق

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب الصيام.

(٢) تقدم في الصيام.

بائن، أو أنت طالق حرام، أو أنت طالق البتة، ونحو ذلك، وهذا عندنا.

وقال الشافعي: يقع واحدة رجعية.

وجه قوله: أنه لما قال: أنت طالق فقد أتى بصريح الطلاق، وأنه معقب للرجعة، فلما قال: بائن، فقد أراد تغيير المشروع فيرد عليه؛ كما لو قال: أعرتك عارية لا رد فيها، وكما لو قال: أنت طالق، وقال: أردت به الإبانة.

ولنا أنه وصف المرأة بالبينونة بالطلاق الأول، وأنه مما يحتمل البينونة؛ ألا ترى أنه تحصل البينونة قبل الدخول وبعده بعد انقضاء العدة، فكان قوله: بائن قرينة مبينة لا مغيرة، ثم إذا لم يكن له نية لا يقع تطليقة بقوله: طالق، والأُخرى بقوله: بائن، ونحو ذلك؛ لأن قوله: بائن ونحو ذلك يصلح وصفاً للمرأة بالطلاق الأول، فلا يثبت إلا مقتضى واحد؛ لأن ثبوته بطريق الضرورة؛ فيؤخذ فيه بالأدنى، وكذا إذا قال لها: أنت طالق تطليقة قوية أو شديدة؛ لأن الشدة تنبىء عن القوة/ ، والقوي هو البائن. ١٧١أ

وكذا إذا قال لها: أنت طالق تطليقة طويلة أو عريضة؛ لأن الطول والعرض يقتضيان القوة، ولو قال لها: أنت طالق من هٰهنا إلى موضع كذا، فهو رجعي في قول أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: هو بائن.

وجه قوله: أنه وصف الطلاق بالطول؛ فصار كما لو قال لها: أنت طالق تطليقة طويلة.

ولنا أنه وصفه بالطول صورة وبالقصر معنى؛ لأن الطلاق إذا وقع في مكان يقع في الأماكن كلها؛ فكان القصر على بعض الأماكن وصفاً له بالقصر، والطلقة القصيرة هي الرجعية.

ولو قال: أنت طالق أشد الطلاق؛ فإن لم يكن له نية، أو نوى واحدة ـ فهي واحدة بائنة؛ لأن حكم البائن أشد من حكم الرجعي فيقع بائناً، وإن نوى ثلاثاً فثلاث؛ لأن ألف التفضيل قد تذكر لبيان أصل التفاوت وهو مطلق التفاوت، وذلك في الواحدة البائنة؛ لأنها أشد حكماً من الرجعية، وقد تذكر لبيان نهاية التفاوت [وهو مطلق التفاوت]، وذلك في الثلاث، فإذا نوى الثلاث، فقد نوى ما يحتمله كلامه؛ فصحت نيته، وإن لم يكن له نية ينصرف إلى الأدنى؛ لأنه متيقن به، ولو قال لها: أنت طالق ملء البيت؛ فإن نوى الثلاث كان ثلاثاً، وإن لم يكن له نية فهو واحدة بائنة؛ لأن قوله: ملء البيت يحتمل أنه أراد به الكثرة والعدد، ويحتمل أنه أراد به الصفة وهي العظم والقوة، فأي ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله لفظه، وعند

انعدام النية يحمل على الواحدة البائنة؛ لكونه متيقناً بها.

ولو قال لها: أنت طالق أقبح الطلاق، قال أبو يوسف: هو رجعي، وقال محمد: هو بائن.

وجه قول محمد: أنه وصف الطلاق بالقبح، والطلاق القبيح هو الطلاق المنهى عنه، وهو البائن؛ فيقع بائناً.

ولأبي يوسف أن قوله: أقبح الطلاق يحتمل القبح الشرعي وهو الكراهية الشرعية، ويحتمل القبح الطبعي وهو الكراهية الطبيعية، وهو أن يطلقها في وقت يكره الطلاق فيه طبعاً، فلا تثبت البينونة فيه بالشك، وكذا قوله: أقبح الطلاق يحتمل القبح بجهة الإبانة، ويحتمل القبح بإيقاعه في زمن الحيض أو في طهر جامعها فيه؛ فلا تثبت البينونة بالشك.

ولو قال: أنت طالق للبدعة فهي واحدة رجعية؛ لأن البدعة قد تكون في البائن، وقد تكون في الطلاق حالة الحيض، فوقع الشك في ثبوت البينونة، فلا تثبت البينونة بالشك.

ولو قال لها: أنت طالق طلاق الشيطان فهو كقوله: أنت طالق للبدعة، وروي عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته: أنت طالق للبدعة، ونوى واحدة بائنة؛ تقع واحدة بائنة؛ لأن لفظه يحتمل ذلك على ما بينا؛ فتصح نيته، ولو شبه صريح الطلاق بالعدد فهذا على وجهين: إما إن شبه بالعدد فيما له عدد، وإما إن شبه بالعدد فيما لا عدد له، فإن شبه بالعدد فيما هو ذو عدد؛ كما لو قال لها: أنت طالق كألف أو مثل ألف ـ فهنا ثلاثة فصول.

الأول: هذا.

والثاني: أن يقول لها: أنت طالق واحدة كألف أو مثل ألف.

والثالث: أن يقول لها: أنت طالق كعدد ألف.

أما الفصل الأول: فإن نوى ثلاثاً فهو ثلاث بالإجماع، وإن نوى واحدة أو لم يكن له نية ـ فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: هو ثلاث، ولو قال: نويت به واحدة دينته فيما بينه وبين الله تعالى، ولم أدينه في القضاء.

وجه قوله: إن قوله: كألف تشبيه بالعدد؛ إذ الألف من أسماء الأعداد، فصار كما لو نص على العدد فقال لها: أنت طالق كعدد ألف، ولو قال ذلك كان ثلاثاً؛ كذا هذا.

ولهما أن التشبيه بالألف يحتمل التشبيه من حيث العدد، ويحتمل التشبيه من حيث الصفة، وهو صفة القوة والشدة، فإن الواحد من الرجال قد يشبه بألف رجل في الشجاعة، وإذا كان محتملاً لهما فلا يثبت العدد إلا بالنية، فإذا نوى فقد نوى ما يحتمله كلامه، وعند عدم النية يحمل على الأدنى؛ لأنه متيقن به ولا يحمل على العدد بالشك.

وأما الفصل الثاني: وهو ما إذا قال: أنت طالق واحدة كألف ـ فهي واحدة بائنة في قولهم جميعاً؛ لأنه لما نص على الواحد علم أنه ما أراد به التشبيه من حيث العدد، فتعين التشبيه في القوة والشدة، وذلك في البائن؛ فيقع بائناً.

وأما الفصل الثالث: وهو ما إذا قال لها: أنت طالق كعدد ألف، أو كعدد ثلاث، أو مثل عدد ثلاث ـ فهو ثلاث في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى، ولو نوى غير ذلك فنيته باطلة؛ لأن التنصيص على العدد ينفي احتمال إرادة الواحد، فلا يصدق أنه ما أراد به الثلاث أصلاً؛ كما إذا قال: أنت طالق/ ثلاثاً ونوى الواحدة. وإن شبه بالعدد فيما لا عدد له؛ بأن قال: أنت طالق مثل عدد كذا أو كعدد كذا، لشيء لا عدد له؛ كالشمس، والقمر، ونحو ذلك ـ فهي واحدة بائنة في قياس قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: هي واحدة يملك الرجعة.

٧١ب

وجه قول أبي يوسف: أن التشبيه بالعدد فيما لا عدد له ـ لغو؛ فبطل التشبيه، وقوله[1]: أنت طالق، ولأبي حنيفة أن هذا النوع من التشبيه يقتضي ضرباً من الزيادة لا محالة، ولا يمكن حمله على الزيادة من حيث العدد، فيحمل على الزيادة من حيث الصفة.

وقالوا فيمن قال لامرأته: أنت طالق عدد شعر راحتي، أو عدد ما على ظهر كفي من الشعر، وقد حلق ظهر كفه ـ طلقت واحدة؛ لأنه شبه بما لا عدد له؛ لأنه علق الطلاق بوجود الشعر على راحته، أو على ظهر كفه للحال، وليس على راحته ولا على ظهر كفه شعر للحال؛ فلا يتحقق التشبه بالعدد؛ فلغا التشبه، وبقي قوله: أنت طالق؛ فيكون رجعياً.

ولو قال: أنت طالق عدد شعر رأسي، وعدد شعر ظهر كفي، وقد حلقه ـ طلقت ثلاثاً؛ لأنه شبه بماله عدد؛ لأن شعر رأسه ذو عدد، وإن لم يكن موجوداً في الحال فكان هذا تشبيهاً به حال وجوده، وهو حال وجوده ذو عدد، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن ذلك تعليق التشبيه بوجوده للحال، وهو غير موجود للحال؛ فيلغو التشبيه.

---

(١) في أ: وبقي قوله.

ولو قال لها: أنت طالق مثل الجبل، أو مثل حبة الخردل[1] ـ فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: هي واحدة يملك الرجعة.

وجه قول أبي يوسف: أن قوله مثل الجبل، أو مثل حبة الخردل[2] ـ يحتمل التشبيه في التوحد؛ لأن الجبل بجميع أجزائه شيء واحد غير متعدد، فلا تثبت البينونة بالشك، ولأبي حنيفة أن هذا التشبيه يقتضي زيادة لا محالة، وأنه لا يحتمل الزيادة من حيث العدد؛ لأنه ليس بذي عدد؛ لكونه واحداً في الذات، فيحمل على الزيادة التي ترجع إلى الصفة، وهي البينونة، فيحمل على الواحدة البائنة؛ لأنها المتيقن بها.

ولو قال: مثل عظم الجبل، أو قال: مثل عظم كذا، فأضاف ذلك إلى صغير أو كبير ـ فهي واحدة بائنة، وإن لم يسم واحدة، وإن نوى ثلاثاً فهو ثلاث؛ لأنه نص على التشبيه بالجبل في العظم؛ فهذا يقتضي زيادة لا محالة على ما يقتضيه الصريح، ثم إن كان قد سمى واحدة تعينت الواحدة البائنة؛ لأن الزيادة فيها لا تكون إلا بالبينونة، وإن كان لم يسم واحدة احتمل الزيادة في الصفة، وهي البينونة بواحدة أو بالثلاث، فإن نوى الثلاث يكون ثلاثاً؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه، وإن لم يكن له نية يحمل على الواحدة؛ لكونها أدنى، والأدنى متيقن به، وفي الزيادة عليه شك.

ولو قال: أنت طالق مثل هذا وهذا وهذا، وأشار بثلاث أصابع ـ فإن نوى به ثلاثاً فثلاث، وإن نوى واحدة بائنة فواحدة بائنة؛ لأنه شبه الطلاق بماله عدد، فيحتمل التشبيه من حيث العدد، ويحتملُ التشبيه في الصفة وهي الشدة، فإذا نوى به الثلاث صحت نيته؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ كما في قوله: أنت طالق كألف، وإذا نوى به الواحدة كانت واحدة؛ لأنه أراد به التشبيه في الصفة، وكذا إذا لم يكن له نية يحمل على التشبيه من حيث الصفة؛ لأنه أدنى، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فَصْلٌ في ألفاظ الكناية

وأما الكناية: فثلاثة ألفاظ من الكنايات رواجع [بلا خلاف][3] وهي قوله: اعتدي، واستبري رحمك، وأنت واحدة.

---

(١) في أ: الخردلة، وهو نبات عشبي حريف ينبت في الحقول وعلى حواش الطرق، تستعمل بذوره في الطب.
ينظر: المعجم الوسيط ١/ ٢٢٥.

(٢) زاد في أ: ويحتمل التشبيه في الصفة وهي العظم.

(٣) سقط في أ.

أما قوله: اعتدي؛ فلما روي عن أبي حنيفة؛ أنه قال: القياس في قوله: اعتدي أن يكون بائناً، وإنما اتبعنا الأثر، وكذا قال أبو يوسف: القياس أن يكون بائناً، وإنما تركنا القياس؛ لحديث جابر - رضي الله تعالى عنه - أن رسول الله ﷺ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ - رَضِيَ الله عَنْهَا: **«اعْتَدِّي فَنَاشَدَتْهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا لِتَجْعَلَ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ - رَضِيَ الله عَنْهَا؛ حَتَّىٰ تُحْشَرَ فِي جُمْلَةِ أَزْوَاجِهِ، فَرَاجَعَهَا وَرَدَّ عَلَيْهَا يَوْمَهَا»**[1] ولأن قوله: اعتدي أمر بالاعتداد، والاعتداد يقتضي سابقة الطلاق، والمقتضى يثبت بطريق الضرورة، فيتقدر بقدر الضرورة، والضرورة ترتفع بالأقل وهو الواحدة الرجعية، فلا يثبت ما سواها، ثم قوله: اعتدي إنما يجعل مقتضياً للطلاق في المدخول بها. وأما في غير المدخول بها فإنه يجعل مستعاراً من الطلاق، وقوله: استبري رحمك تفسير/ قوله: اعتدي؛ لأن الاعتداد شرع للاستبراء؛ فيفيد ما يفيده قوله: اعتدي. ١٧٢أ

وأما قوله: أنت واحدة؛ فلأنه لما نوى الطلاق فقد جعل قوله: واحدة نعتاً لمصدر محذوف وهو الطلقة؛ كأنه قال: أنت طالق طلقة واحدة؛ كما يقال: أعطيته جزيلاً، أي: عطاء جزيلاً، واختلف في البواقي من الكنايات، فقال أصحابنا - رحمهم الله: إنها بوائن، وقال الشافعي: رواجع.

وجه قوله أن هذه الألفاظ كنايات الطلاق، فكانت مجازاً عن الطلاق؛ ألا ترى أنها لا تعمل بدون نية الطلاق، فكان العامل هو الحقيقة، وهو المكنى عنه لا المجاز الذي هو الكناية؛ ولهذا كانت الألفاظ الثلاثة رواجع؛ فكذا البواقي.

ولنا: أن الشرع ورد بهذه الألفاظ، وأنها صالحة لإثبات البينونة، والمحل قابل للبينونة. فإذا وجدت من الأهل ثبتت البينونة استدلالاً بما قبل الدخول، ولا شك أن هذه الألفاظ صالحة لإثبات البينونة، فإنه تثبت البينونة بها قبل الدخول، وبعد انقضاء المدة، ويثبت به قبول المحل أيضاً، لأن ثبوت البينونة في محل لا يحتملها - محال.

والدليل على أن الشرع ورد بهذه الألفاظ قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:٢٢٩]، وقوله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾ [الأحزاب:٢٨] وقوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق:٢٨]، والتسريح والمفارقة من كنايات الطلاق على ما بينا.

وَرُوِيَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ: تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَرَأَىٰ فِي كَشْحِهَا بَيَاضاً، فَقَالَ لَهَا: **«الْحَقِي بِأَهْلِكِ»**[2] [١٢٦٦]، وهذا من ألفاظ الكنايات، وأن ركانة بن زيد، أو زيد بن ركانة طلق

---

(١) أخرجه ابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٨/ ٣٦) عن النعمان بن ثابت التيمي مرسلاً.

(٢) تقدم تخريجه.

امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ فَحَلَّفَهُ رَسُولُ الله ﷺ مَا أَرَادَ بِهَا الثَّلَاثَ»، وقوله: البتة من الكنايات، فإذا ثبت أن هذا التصرف مشروع؛ فوجود التصرف حقيقة بوجود ركنه، ووجوده شرعاً بصدوره من أهله، وحلوله في محله، وقد وجد فتثبت البينونة، وإذا ثبتت البينونة فقد زال الملك؛ فلا يملك الرجعة، ولأن شرع الطلاق في الأصل لمكان المصلحة؛ لأن الزوجين قد تختلف أخلاقهما، وعند اختلاف الأخلاق لا يبقى النكاح مصلحة؛ لأنه لا يبقى وسيلة إلى المقاصد؛ فتنقلب المصلحة إلى الطلاق؛ ليصل كل واحد منهما إلى زوج يوافقه، فيستوفي مصالح النكاح منه، إلا أن المخالفة قد تكون من جهة الزوج، وقد تكون من جهة المرأة، فالشرع شرع الطلاق، وفوض طريق دفع المخالفة والإعادة إلى الموافقة إلى الزوج؛ لاختصاصه بكمال العقل والرأي، فينظر في حال نفسه؛ فإن كانت المخالفة من جهته يطلقها طلاقاً واحداً رجعياً، أو ثلاثاً في ثلاثة أطهار، ويجرب نفسه في هذه المدة؛ فإن كان يمكنه الصبر عنها، ولا يميل قلبه إليها - يتركها حتى تنقضي عدتها، وإن كان لا يمكنه الصبر عنها راجعها، وإن كانت المخالفة من جهتها تقع الحاجة إلى أن تتوب وتعود إلى الموافقة، وذلك لا يحصل بالطلاق الرجعي؛ لأنها إذا علمت أن النكاح بينهما قائم لا تتوب، فيحتاج إلى الإبانة التي بها يزول الحل والملك؛ لتذوق مرارة الفراق، فتعود إلى الموافقة عسى، وإذا كانت المصلحة في الطلاق بهذين الطريقين مست الحاجة إلى شرع الإبانة عاجلاً وآجلاً؛ تحقيقاً لمصالح للنكاح بالقدر الممكن.

وقوله: هذه الألفاظ مجاز عن الطلاق - ممنوع، بل هي حقائق عاملة بأنفسها؛ لأنها صالحة للعمل بأنفسها على ما بينا، فكان وقوع البينونة بها لا بالمكنى عنه، على أنا إن سلمنا أنها مجاز عن الطلاق، فلفظ المجاز عامل بنفسه أيضاً كلفظ الحقيقة، فإن المجاز أحد نوعي الكلام، فيعمل بنفسه كالحقيقة؛ ولهذا قلنا: إن للمجاز عموماً كالحقيقة، إلا أنه يشترط النية لتنوع البينونة والحرمة إلى الغليظة والخفيفة؛ فكان الشرط في الحقيقة نية التمييز، وتعيين أحد النوعين، لا نية الطلاق، والله تعالى أعلم.

ويستوي فيما ذكرنا من الصريح والكناية، والرجعي والبائن؛ أن يكون ذلك بمباشرة الزوج بنفسه بطريق الأصالة أو بغيره بإذنه أو أمره، وذلك نوعان: توكيل وتفويض، أما التفويض؛ فنحو قول الرجل لامرأته: أمرك بيدك، وقوله: اختاري، وقوله: أنت طالق إن شئت، وما يجري مجراه، وقوله: طلقي نفسك.

فَصْلٌ في قوله: أمرك بيدك

أما قوله: أمرك بيدك - فالكلام فيه يقع في مواضع: في بيان صفة هذا التفويض، وهو

٧٢ب جعل الأمر باليد، وفي بيان حكمه، وفي بيان شرط ثبوت/ الحكم، وفي بيان شرط بقائه، وما يبطل به وما لا يبطل، وفي بيان صفة الحكم الثابت، وفي بيان ما يصلح جواب الأمر باليد من الألفاظ، وبيان حكمها إذا وجد.

أما بيان صفته فهو أنه لازم من جانب الزوج، حتى لا يملك الرجوع عنه، ولا نهي المرأة عما جعل إليها ولا فسخ ذلك؛ لأنه ملكها الطلاق، ومن ملك غيره شيئاً فقد زالت ولايته من الملك؛ فلا يملك إبطاله بالرجوع والنهي والفسخ، بخلاف البيع؛ فإن الإيجاب من البائع ليس بتمليك، بل هو أحد ركني البيع فاحتمل الرجوع عنه، ولأن الطلاق بعد وجوده لا يحتمل الرجوع والفسخ، فكذا بعد إيجابه، بخلاف البيع؛ فإنه يحتمل الفسخ بعد تمامه، فيحتمل الفسخ والرجوع بعد إيجابه أيضاً؛ ولأن هذا النوع من التمليك فيه معنى التعليق، فلا يحتمل الرجوع عنه والفسخ؛ كسائر التعليقات المطلقة، بخلاف البيع؛ فإنه ليس فيه معنى التعليق رأساً، وكذلك لو قام هو عن المجلس لا يبطل الجعل؛ لأن قيامه دليل الإبطال؛ لكونه دليل الإعراض، فإذا لم يبطل بصريح إبطاله كيف يبطل بدليل الإبطال، بخلاف البيع إذا أوجب البائع، ثم قام قبول المشترى؛ أنه يبطل الإيجاب؛ لأن البيع يبطل بصريح الإبطال؛ فجاز أن يبطل بدليل الإبطال. وأما من جانب المرأة فإنه غير لازم؛ لأنه لما جعل الأمر بيدها، فقد خيرها بين اختيارها نفسها في التطليق، وبين اختيارها زوجها، والتخيير ينافي اللزوم.

وأما حكمه فهو صيرورة الأمر بيدها في الطلاق؛ لأنه جعل الأمر بيدها في الطلاق، وهو من أهل الجعل، والمحل قابل للجعل فيصير الأمر بيدها.

وأما شرط صيرورة الأمر بيدها فشيئان:

أحدهما: نية الزوج الطلاق؛ لأنه من كنايات الطلاق، فلا يصح من غير نية الطلاق؛ ألا ترى أنه لا يملك إيقاعه بنفسه من غير نية الطلاق، فكيف يملك تفويضه إلى غيره من غير نية الطلاق، حتى لو قال الزوج: ما أردت به الطلاق يصدق، ولا يصير الأمر بيدها؛ لأن هذا التصرف يحتمل الطلاق ويحتمل غيره، إلا إذا كان الحال حال الغضب والخصومة، أو حال مذاكرة الطلاق، فلا يصدق في القضاء؛ لأن الحال تدل على إرادة الطلاق ظاهراً، فلا يصدق في العدول عن الظاهر، فإن ادعت المرأة أنه أراد به الطلاق، أو ادعت أن ذلك كان في حال الغضب، أو في حال ذكر الطلاق ـ وهو ينكر ـ فالقولُ قوله مع يمينه؛ لأنها تدعي عليه الطلاق وهو ينكر، فإن أقامت البينة أن ذلك كان في حال الغضب، أو ذكر الطلاق ـ قُبلت بينتها؛ لأن حال الغضب وذكر الطلاق يقف الشهود عليها، ويتعلق علمهم بها؛ فكانت شهادتهم[1] عن علم بالمشهود به فتقبل.

---

(١) في أ: شهادة.

ولو أقامت البينة على أنه نوى الطلاق لا تقبل بينتها؛ لأنه لا وقوف للشهود على النية؛ لأنه أمر في القلب؛ فكانت هذه شهادة لا عن علم بالمشهود به فلم تقبل. والثاني علم المرأة بجعل الأمر بيدها [حتى لو جعل الأمر بيدها][١] وهي غائبة أو حاضرة لم تسمع ـ لا يصير الأمر بيدها ما لم تسمع أو يبلغها الخبر؛ لأن معنى صيرورة الأمر بيدها في الطلاق هو ثبوت الخيار لها، وهو اختيارها نفسها بالطلاق، أو زوجها بترك الطلاق اختيار الإيثار، وهذا لا يتحقق [إلا][٢] بعد العلم بالتخيير، فإذا علمت بالتخيير صار الأمر بيدها في أي وقت علمت، إن كان التفويض مطلقاً عن الوقت، وإن كان مؤقتاً بوقت، وعلمت في شيء من الوقت ـ صار الأمر بيدها.

فأما إذا علمت بعد مضي الوقت كله لا يصير الأمر بيدها بهذا التفويض أبداً؛ لأن ذلك علم لا ينفع؛ لأن التفويض المؤقت بوقت ينتهي عند انتهاء الوقت، فلو صار الأمر بيدها بعد ذلك ـ لصار من غير تفويضه؛ وهذا لا يجوز.

وأما بيان شرط بقاء هذا الحكم، وما يبطل به وما لا يبطل ـ فلن يمكن معرفته إلا بعد معرفة أقسام الأمر باليد، فنقول ـ وبالله التوفيق: جعل الأمر باليد؛ لا يخلو إما أن يكون منجزاً، وإما أن يكون معلقاً بشرط، وإما أن يكون مضافاً إلى وقت، والمنجز لا يخلو؛ إما أن يكون مطلقاً، وإما أن يكون مؤقتاً، فإن كان مطلقاً؛ بأن قال: أمرك بيدك فشرط بقاء حكمه بقاء المجلس، وهو مجلس علمها بالتفويض، فما دامت في مجلسها فالأمر بيدها؛ لأن جعل الأمر بيدها تمليك الطلاق منها؛ لأنه جعل أمرها في الطلاق بيدها تتصرف فيه برأيها وتدبيرها كيف شاءت بمشيئة الإيثار، وهذا معنى المالكية وهو التصرف عن مشيئة الإيثار/ ، والزوج ١٧٣ يملك التطليق بنفسه؛ فيملك تمليكه من غيره، فصارت مالكة للطلاق بتمليك الزوج، وجواب التمليك مقيد[٣] بالمجلس؛ لأن [الملك إنما يملك بشرط الجواب في المجلس؛ لأنه يملكها بالخطاب][٤]، وكل مخلوق خاطب غيره يطلب جواب خطابه في المجلس، فيتقيد جواب التمليك بالمجلس؛ كما في قبول البيع وغيره، وسواء قصر المجلس أو طال؛ لأن ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة؛ لأن اعتبار المجلس للحاجة إلى التأمل والتفكر، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأوقات، ولا ضابط له إلا المجلس فقد بالمجلس؛ ولهذا جعله الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ للمخيرة، فيبقى الأمر في يدها ما بقي المجلس، فإن قامت عن مجلسها بطل؛ لأن الزوج يطلب جواب التمليك في المجلس، والقيام عن المجلس دليل الإعراض عن جواب التمليك، فكان رداً للتمليك دلالة.

---

(١) سقط في ط. (٢) سقط في أ.

(٣) في أ: يتقيد.

(٤) ما بين المعكوفين في ط: الزوج يملك الخطاب.

ولأن المالك لما طلب الجواب في المجلس لا يملك الجواب في غير المجلس؛ لأنه ما ملكها في غيره، وقد اختلف المجلس بالقيام فلم يكن في بقاء الأمر فائدة؛ فيبطل. وكذلك إذا وجد منها قول أو فعل يدل على إعراضها عن الجواب؛ بأن دعت بطعام لتأكل، أو أمرت وكيلها بشيء، أو خاطبت إنساناً ببيع أو شراء، أو كانت قائمة فركبت، أو راكبة فانتقلت إلى دابة أُخرى، أو واقفة فسارت، أو امتشطت أو اغتسلت، أو مكنت [من نفسها][1] زوجها حتى وطئها، أو اشتغلت بالنوم؛ لأن هذا كله دليل الإعراض عن الجواب. وإن كانت سائرة أو كانا في محمل واحد؛ فإن أجابت على الفور، وإلا بطل خيارها؛ لأن سير الدابة بتسيير الراكب، وإن كانت سائرة فوقفت الدابة فهي على خيارها، وإن كانت في سفينة فسارت لا يبطل [خيارها][2]؛ لأن حكمها حكم البيت، وكل ما يبطل به الخيار إذا كانت في خيارها، البيت يبطل به إذا كانت في السفينة، وما لا فلا.

فإن كانت قائمة فقعدت لم يبطل خيارها، بخلاف ما إذا كانت قاعدة فقامت؛ لأن القعود يجمع الرأي، والقيام يفرقه فكان القعود دليل إرادة التأمل، والقيام دليل إرادة الإعراض، وكذلك إن كانت متكئة فقعدت لم يبطل خيارها لما قلنا، فإن كانت قاعدة فاتكأت ففيه روايتان، في رواية: يبطل خيارها؛ لأن المتكىء يقعد ليجتمع[3] رأيه، فأما القاعد فلا يتكىء لذلك. وفي رواية أُخرى: لا يبطل؛ لأن المتأمل ينتقل من الاتكاء إلى القعود مرة، ومن القعود إلى الاتكاء أُخرى. وقد صار الأمر بيدها بيقين، فلا يخرج بالشك، فلو كانت قاعدة فاضطجعت ـ يبطل خيارها في قول زفر.

وعن أبي يوسف روايتان: روى الحسن بن زياد عنه؛ أنه لا يبطل خيارها، وروى الحسن بن أبي مالك عنه؛ أنه يبطل كما قال زفر، وإن ابتدأت الصلاة بطل خيارها، فرضاً كانت الصلاة أو نفلاً. أو واجبة؛ لأن اشتغالها بالصلاة إعراض عن الجواب، فإن خيرها وهي في الصلاة فأتمتها، فإن كانت في صلاة الفرض أو الواجب كالوتر ـ لا يبطل خيارها حتى تخرج من الصلاة؛ لأنها مضطرة في الإتمام؛ لكونها ممنوعة من الإفساد؛ فلا يكون الإتمام دليل الإعراض.

وإن كانت في صلاة التطوع فإن سلمت على رأس الركعتين فهي على خيارها، وإن زادت على ركعتين بطل خيارها؛ لأن كل شفع من التطوع صلاة على حدة، فكانت الزيادة على الشفيع بمنزلة الشروع في الصلاة ابتداء.

---

(١) سقط من ط.
(٢) سقط من ط.
(٣) في أ: ليجمع.

ولو أخبرت وهي في الأربع قبل الظهر فأتمت، ولم تسلم على رأس الركعتين ـ اختلف فيه المشايخ. قال بعضهم: يبطل خيارها؛ كما في التطوع المطلق. وقال بعضهم: لا يبطل وهو الصحيح؛ لأنها في معنى الواجب فكانت من أولها إلى آخرها صلاة واحدة، ولو أخذ الزوج بيدها فأقامها ـ بطل خيارها؛ لأنها إن قدرت على الامتناع فلم تمتنع، فقد قامت باختيارها وهو دليل الإعراض، وإن لم تقدر على أن تمتنع تقدر على أن تقول قبل الإقامة: اخترت نفسي، فلما لم تقل فقد أعرضت عن الجواب.

فإن أكلت طعاماً يسيراً من غير أن تدعو بطعام، أو شربت شراباً قليلاً، أو نامت قاعدة، أو لبست ثوباً وهي قائمة، أو لبست وهي قاعدة ولم تقم ـ لم يبطل خيارها؛ لأنها تحتاج إلى إحضار الشهود، فتحتاج إلى اللبس لتستتر به؛ فكان ذلك من ضرورات الخيار؛ فلا يبطل به، والأكل اليسير لا يدل على الإعراض، وكذا النوم قاعدة من غير أن تشتغل به، وكذا إذا سبحت أو قرأت شيئاً قليلاً ـ لم يبطل خيارها؛ لأن التسبيح اليسير والقراءة القليلة ـ لا يدلان على الإعراض، ولأن/ الإنسان لا يخلو عن التسبيح القليل[1]، والقراءة القليلة، فلو جعل ذلك مبطلاً للخيار ٧٣ب لانسد باب التفويض، وإن طال ذلك بطل الخيار؛ لأن الطويل منه يكون دليل الإعراض ولا يكثر وجوده، فإن قالت: ادع لي شهوداً أشهدهم ـ لم يبطل خيارها؛ لأنها تحتاج إلى ذلك صيانة لاختيارها عن الجحود؛ فكان ذلك من ضرورات الخيار؛ فلم يكن دليل الإعراض.

وكذلك إذا قالت: ادع لي أبي أستشيره؛ لأن هذا أمر يحتاج إلى المشورة. وقد روي أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ لَمَّا أَرَادَ تَخْيِيرَ نِسَائِهِ قَالَ لِعَائِشَةَ ـ رَضِيَ الله عَنْهَا: **«إِنِّي أَعْرِضُ عَلَيْكِ أَمْراً، فَلاَ تَعْجَلِي حَتَّى تَسْتَشِيرِي أَبَوَيْكِ»**[2]، ولو كانت المشورة مبطلة للخيار لما ندبها إلى المشورة[3]. ولو قالت: اخترتك، أو قالت: لا أختار الطلاق ـ خرج الأمر من يدها؛ لأنها صرحت برد التمليك، وأنه يبطل بدلالة الرد فبالصريح أولى، وسواء كان التمليك بكلمة «كلما». أو بدونها؛ بأن قال لها: أمرك بيدك كلما شئت؛ لما ذكرنا أن اختيارها زوجها رد للتمليك، فيرتد ما جعل إليها في جميع الأوقات.

هذا إذا كان التفويض مطلقاً عن الوقت. فأما إذا كان موقتاً، فإن أطلق الوقت؛ بأن قال أمرك بيدك إذا شئت، أو إذا ما شئت، أو متى ما شئت، أو حيثما شئت ـ فلها الخيار في المجلس وغير المجلس، ولا يتقيد بالمجلس، حتى لو ردت الأمر لم يكن رداً.

---

(١) في أ: اليسير.

(٢) أخرجه البخاري (٨/ ٣٧٩) كتاب التفسير: باب «قل لأزواجك» (٤٧٨٥) وطرفه في (٤٧٨٦)، ومسلم ٢/ ١١٠٣، كتاب الطلاق باب بيان أن تخيير. . . (٢٢ـ١٤٧٥).

(٣) في أ: الاستشارة.

ولو قامت من مجلسها أو أخذت في عمل آخر أو كلام آخر ـ فلها أن تطلق نفسها؛ لأنه ما ملكها الطلاق مطلقاً؛ ليكون طالباً جوابها في المجلس، بل ملكها في أي وقت شاءت؛ فلها أن تطلق نفسها في أي وقت شاءت إلا أنها لا تملك أن تطلق نفسها إلا مرة واحدة لما نذكر.

فإن وقته بوقت خاص؛ بأن قال: أمرك بيدك يوماً، أو شهراً، أو سنة، أو قال: اليوم، أو الشهر، أو السنة، أو قال: هذا اليوم، أو هذا الشهر، أو هذه السنة ـ لا يتقيد بالمجلس، ولها الأمر في الوقت كله تختار نفسها فيما شاءت منه.

ولو قامت من مجلسها، أو تشاغلت بغير الجواب ـ لا يبطل خيارها ما بقي [شيء من][1] الوقت بلا خلاف؛ لأنه فوض الأمر إليها في جميع الوقت المذكور؛ فيبقى ما بقي الوقت؛ ولأنه لو بطل الأمر بإعراضها ـ لم يكن للتوقيت فائدة. وكان الوقت وغير الوقت سواء، غير أنه إن ذكر اليوم، أو الشهر، أو السنة منكراً ـ فلها الأمر من الساعة التي تكلم فيها إلى مثلها من الغد والشهر والشهر والسنة؛ لأن ذلك يقع على يوم تام، وشهر تام، وسنة تامة، ولا يتم إلا بما قلنا، ويكون الشهر هٰهنا بالأيام؛ لأن التفويض إذا وجد في بعض الشهر لا يمكن اعتبار الأهلة فيعتبر بالأيام، وإن ذكر ذلك معرفاً فلها الخيار في بقية اليوم، وفي بقية الشهر، وفي بقية السنة؛ لأن المعرف منه يقع على الباقي، ويعتبر الشهر هٰهنا بالهلال؛ لأن الأصل في الشهر هو الهلال، والعدول عنه إلى غيره لمكان الضرورة، ولا ضرورة هٰهنا، ولو اختارت نفسها في الوقت مرة ـ ليس لها أن تختار مرة أُخرى؛ لأن اللفظ يقتضي الوقت، ولا يقتضي التكرار.

ولو قالت: اخترت زوجي، أو قالت: لا أختار الطلاق ـ ذكر في بعض المواضع أن على قول أبي حنيفة ومحمد: يخرج الأمر من يدها في جميع الوقت، حتى لا تملك أن تختار نفسها بعد ذلك، وإن بقي الوقت، وعند أبي يوسف: يبطل خيارها في ذلك المجلس، ولا يبطل في مجلس آخر، وذكر في بعضها الاختلاف على العكس من ذلك.

وجه قول من قال: إنه لا يخرج الأمر من يدها؛ أنه جعل الأمر بيدها في جميع الوقت، فإعراضها في بعض الوقت لا يبطل خيارها في الجميع؛ كما إذا قامت من مجلسها، أو اشتغلت بأمر يدل على الإعراض.

وجه قول من يقول إنه يخرج الأمر من يدها؛ أن قولها: اخترت زوجي رد للتمليك، والتمليك تمليك واحد فيبطل برد واحد كتمليك البيع، بخلاف القيام عن المجلس؛ لأنه ليس برد حقيقة، بل هو امتناع من الجواب إلا أنه جعل رداً في التفويض المطلق من الوقت؛

---

(١) سقط في ط.

ضرورة أن الزوج طلب الجواب في المجلس، والمجلس يبطل بالقيام، فلو بقي الأمر بقي خالياً عن الفائدة، فبطل ضرورة عدم الفائدة في البقاء، وهذه الضرورة منعدمة هٰهنا؛ لأن الزوج طلب منها الجواب في جميع الوقت لا في المجلس، فكان في بقاء الأمر بعد القيام عن المجلس فائدة؛ فيبقى؛ ولأن الزوج خيرها بين أن تختار نفسها، وبين أن تختار زوجها، ولو ـ اختارت نفسها يبطل خيارها في جميع المدة، فكذا إذا اختارت زوجها/ . وروى ابن سماعة ١٧٤أ عن أبي يوسف؛ أنه إذا قال: أمرك بيدك هذا اليوم كان على مجلسها؛ لأن في الفصل الأول جعل اليوم كله ظرفاً للأمر باليد؛ كما لو قال: لله علي أن أصوم عمري؛ أنه يلزمه صوم جميع عمره؛ لأنه جعل عمره ظرفاً للصوم، فإذا صار اليوم كله ظرفاً للأمر باليد؛ فلا يتقيد بالمجلس.

وفي الفصل الثاني: جعل جزءاً من اليوم ظرفاً؛ كما لو قال: لله علي أن أصوم في عمري؛ أنه لا يلزمه إلا صوم يوم واحد؛ لأنه جعل جزءاً من عمره ظرفاً للصوم، وإذا صار جزءاً من اليوم ظرفاً للأمر. وليس جزء أولى من جزء فيختص بالمجلس.

ولو قال: أمرك بيدك إلى رأس الشهر ـ صار الأمر بيدها إلى رأس الشهر، ولا يبطل بالقيام عن المجلس، والاشتغال بترك الجواب، وهل يبطل باختيارها زوجها ـ فهو على الاختلاف الذي ذكرنا.

وأما التفويض المعلق بشرط؛ فلا يخلو من أحد وجهين؛ إما أن يكون مطلقاً عن الوقت، وإما أن يكون مؤقتاً، فإن كان مطلقاً؛ بأن قال: إذا قدم فلان فأمرك بيدك، فقدم فلان ـ فالأمر بيدها، إذا علمت في مجلسها الذي يقدم فيه فلان؛ لأن المعلق بشرط كالمنجز عند الشرط، فيصير قائلاً عند القدوم: أمرك بيدك، فإذا علمت بالقدوم كان لها الخيار في مجلس علمها، وإن كان موقتاً؛ بأن قال: إذا قدم فلان فأمرك بيدك يوماً، أو قال: اليوم الذي يقدم فيه فلان، فإذا قدم فلها الخيار في ذلك الوقت كله، إذا علمت بالقدوم غير أنه إذا ذكر اليوم منكراً يقع على يوم تام؛ بأن قال إذا قدم فلان فأمرك بيدك يوماً، وإن عرفه يقع على بقية اليوم الذي يقدم فيه، ولا يبطل بالقيام عن المجلس، وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على ما ذكرنا من الاختلاف، وليس لها أن تختار نفسها في الوقت كله إلا مرة واحدة لما بينا، ولو لم تعلم بقدومه حتى مضى الوقت، ثم علمت ـ فلا خيار لها بهذا التفويض أبداً لما مر.

وأما المضاف إلى الوقت؛ بأن قال: أمرك بيدك غداً أو رأس شهر كذا، فجاء الوقت ـ صار الأمر بيدها؛ لأن الطلاق يحتمل الإضافة إلى الوقت؛ فكذا تمليكه، وكان على مجلسها من أول الغد ورأس الشهر، وأول الغد من حين يطلع الفجر الثاني، ورأس الشهر ليلة الهلال ويومها.

وإن قال: أمرك بيدك إذا هل الشهر يصير الأمر بيدها ساعة يهل الهلال، ويتقيد بالمجلس.

ولو قال: أمرك بيدك اليوم وغداً، أو قال: أمرك بيدك هذين اليومين ـ فلها الأمر في اليومين، تختار نفسها في أيهما شاءت، ولا يبطل بالقيام عن المجلس ما بقي شيء من الوقتين، [وهل يبطل باختيارها][1] زوجها فهو على ما مر من الاختلاف، ولو قال لها: أمرك بيدك اليوم وبعد غد، فاختارت زوجها اليوم ـ فلها أن تختار نفسها بعد غد، وكذلك إذا ردت الأمر في يومها ـ بطل أمر ذلك اليوم، وكان الأمر بيدها بعد غد، حتى كان لها أن تختار نفسها بعد غد، ذكر القدوري هذه المسألة، ونسب القول إلى أبي حنيفة وأبي يوسف؛ وذكرها في «الجامع الصغير»، ولم يذكر الاختلاف.

والوجه أنه جعل الأمر بيدها في وقتين، وجعل بينهما وقتاً لا خيار لها فيه؛ فصار كل واحد من الوقتين شيئاً منفصلاً عن صاحبه مستقلاً بنفسه في الأمر منفرداً به، فيتعدد التفويض معنى؛ كأنه قال: أمرك بيدك اليوم، وأمرك بيدك بعد غد، فرد الأمر في أحدهما لا يكون ردّاً في الآخر، بخلاف قوله: أمرك بيدك اليوم أو الشهر أو السنة، أو اليوم أو غداً، أو هذين اليومين على قول من يقول: يبطل الأمر؛ لأن هناك الزمان زمان واحد لا يتخلله ما لا خيار لها فيه؛ فكان التفويض واحداً فرد الأمر فيه يبطله.

ولو قال: أمرك بيدك اليوم، وأمرك بيدك غداً ـ فهما أمران، حتى لو اختارت زوجها اليوم، أو ردت الأمر فهو على خيارها غداً؛ لأنه لما كرر اللفظ فقد تعدد التفويض، فرد أحدهما لا يكون ردّاً للآخر، ولو اختارت نفسها في اليوم فطلقت، ثم تزوجها قبل مجيء الغد، فأرادت أن تختار ـ فلها ذلك، وتطلق أُخرى إذا اختارت نفسها؛ لأنه ملكها بكل واحدة من التفويضين طلاقاً، فالإيقاع بأحدهما لا يمنع من الإيقاع[2] بالآخر.

ولو قال لها: أمرك بيدك هذه السنة، فاختارت نفسها، ثم تزوجها ـ لم يكن لها أن تختار في بقية السنة في قول أبي يوسف. وقال أبو يوسف: وقياس قول أبي حنيفة، أن يلزمها الطلاق في الخيار الثاني، ولست أروي هذا عنه، ولكن هذا قياس/ قوله، ولو كان ترك القياس واستحسن لكان مسقيماً، ولو لم تختر نفسها ولا زوجها، ولكن الزوج طلقها واحدة، ولم يكن دخل بها، ثم تزوجها في تلك السنة ـ فلا خيار لها في بقية السنة في قول أبي يوسف، وعند أبي حنيفة: لها الخيار.

٧٤ب

(١) ما بين المعكوفين في أ: وأما الأمر في.

(٢) في أ: إيقاع.

وجه قول أبي يوسف: أن الزوج تصرف فيما فوض إليها، فيخرج الأمر من يدها؛ كالموكل إذا باع ما وكل ببيعه؛ أنه ينعزل الوكيل.

ولأبي حنيفة أن جعل الأمر باليد فيه معنى التعليق، فزوال الملك لا يبطله، ما دام طلاق الملك الأول قائماً؛ كما في سائر التعليقات. وقوله: الزوج تصرف فيما فوض إليها ليس كذلك؛ لأنه يملك ثلاث تطليقات، ولم يفوض إليها إلا واحدة، فيقتضي خروج المفوض من[1] يده لا غيره؛ كما إذا وكل إنساناً يبيع ثوبين له، فباع الموكل أحدهما ـ لم تبطل الوكالة لما قلنا؛ كذا هذا.

وأما بيان صفة الحكم الثابت بالتفويض، فمن صفته أنه غير لازم في حق المرأة حتى تملك رده صريحاً أو دلالة؛ لما ذكرنا أن جعل الأمر بيدها تخيير لها بين أن تختار نفسها وبين أن تختار زوجها، والتخيير ينافي اللزوم، ومن صفته أنه إذا خرج الأمر من يدها لا يعود الأمر إلى يدها بذلك الجعل أبداً، وليس لها أن تختار إلا مرة واحدة؛ لأن قوله: أمرك بيدك لا يقتضي التكرار إلا إذا قرن به ما يقتضي التكرار؛ بأن قال: أمرك بيدك كلما شئت فيصير الأمر بيدها في ذلك المجلس وغيره، ولها أن تطلق نفسها في كل مجلس تطليقة واحدة حتى تبين بثلاث؛ لأن كلمة (كلما) تقتضي تكرار الأفعال، قال الله تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ بَدَّلْنَاهُمْ جُلُوداً غَيْرَهَا﴾ [النساء:٥٦]، وقال: ﴿كُلَّمَا أَوْقَدُوا نَاراً لِلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللهُ﴾ [المائدة:٦٤]، فيقتضي تكرار التمليك عند تكرار المشيئة، إلا أنها لا تملك أن تطلق نفسها في كل مجلس إلا تطليقة واحدة؛ لأنه يصير قائلاً لها: في كل مجلس، أمرك بيدك، فإذا اختارت فقد انتهى موجب ذلك التمليك، ثم يتجدد لها الملك بتمليك آخر في مجلس آخر عند مشيئة أُخرى إلى أن يستوفي ثلاث تطليقات، فإن بانت بثلاث تطليقات، ثم تزوجت بزوج آخر، وعادت إلى الزوج الأول ـ فلا خيار لها؛ لأنها إنما تملك تطليق نفسها بتمليك الزوج، والزوج إنما ملكها ما كان يملك بنفسه، وهو إنما كان يملك بنفسه طلقات ذلك الملك القائم، لا طلقات ملك لم يوجد، فما لا يملك بنفسه كيف يملكه غيره، وإن بانت بواحدة أو اثنتين، ثم تزوجت بزوج آخر، ثم عادت ـ [إليه][2] فلها أن تشاء الطلاق مرة بعد أُخرى، حتى تستوفي الثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد، وهو قول الشافعي؛ بناء على أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث من الطلقات، وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم؛ بخلاف ما إذا قال لها: أمرك بيدك إذا شئت، أو إذا ما شئت، أو متى شئت، متى ما شئت؛ أن لها الخيار في المجلس أو غيره، لكنها لا تملك أن تختار إلا مرة واحدة، فإذا اختارت مرة لا يتكرر لها الخيار في ذلك؛ لأن

(١) في أ: عن.
(٢) سقط في ط.

إذا ومتى لا تفيد التكرار، وإنما تفيد مطلق الوقت؛ كأنه قال لها: اختاري في أي وقت شئت، فكان لها الخيار في المجلس وغيره، لكن مرة واحدة، فإذا اختارت مرة واحدة انتهى موجب التفويض بخلاف الفصل الأول؛ لأن «كلما» تقتضي تَكْرَارَ الأفعال، فيتكرر التفويض عند تكرار المشيئة، والله تعالى أعلم.

وأما بيان ما يصلح جواب جعل الأمر باليد من الألفاظ وما لا يصلح، وبيان حكمه إذا وجد ـ فالأصل فيه أن كل ما يصلح من الألفاظ طلاقاً من الزوج يصلح جواباً من المرأة، وما لا فلا، إلا في لفظ الاختيار خاصة، فإنه لا يصلح طلاقاً من الزوج، ويصلح جواباً من المرأة في الجملة بخلاف الأصل؛ لأن التفويض من الزوج تمليك الطلاق منها، فما يملكه بنفسه يملك تمليكه من غيره، وما لا فلا هو الأصل.

إذا عرف هذا فنقول: إذا قالت: طلقت نفسي، أو أبنت نفسي، أو حرمت نفسي ـ يكون جواباً؛ لأن الزوج لو أتى بهذه الألفاظ كان طلاقاً.

وكذا إذا قالت: أنا منك بائن، أو أنا عليك حرام؛ لأن الزوج لو قال لها: أنت مني بائن، أو أنت علي حرام ـ كان طلاقاً.

وكذا إذا قالت لزوجها: أنت مني بائن، أو أنت علي حرام؛ لأن الزوج لو قال لها ذلك كان طلاقاً.

ولو قالت أنا بائن، ولم تقل: منك، أو قالت: أنا حرام، ولم تقل: عليك ـ فهو جواب؛ لأن الزوج لو قال لها: أنت بائن، أو أنت حرام، ولم يقل: مني أو علي[1] ـ كان طلاقاً، ولو قالت لزوجها: أنت بائن ولم تقل: مني، أو قالت لزوجها: أنت حرام، ولم تقل: عليّ ـ فهو/ باطل؛ لأن الزوج لو قال لها: أنا بائن، أو أنا حرام ـ لم يكن طلاقاً. ١٧٥أ

ولو قالت: أنا منك طالق فهو جواب؛ لأنه[2] لو قال لها: أنت طالق مني ـ كان طلاقاً، وكذا لو قالت لزوجها: أنا طالق، ولم تقل منك؛ لأن الزوج لو قال: أنت طالق، ولم يقل: مني ـ كان طلاقاً.

ولو قالت لزوجها: أنت مني طالق لم يكن جواباً؛ لأن الزوج لو قال لها: أنا منك طالق ـ لم يكن طلاقاً عندنا، خلافاً للشافعي.

ولو قالت: اخترت نفسي كان جواباً، وإن لم يكن هذا اللفظ من الزوج طلاقاً، وأنه

---

(١) في ط: وعلى.

(٢) في أ: لأن الزوج.

حكم ثبت شرعاً، بخلاف القياس بالنص وإجماع الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ على ما نذكر إن شاء الله تعالى.

وأما الواقع بهذه الألفاظ التي تصلح جواباً ـ فطلاق واحد بائن عندنا إن كان التفويض مطلقاً عن قرينة الطلاق؛ بأن قال لها: أمرك بيدك، ولم ينو الثلاث. أما وقوع الطلقة الواحدة؛ فلأنه ليس في التفويض ما ينبىء عن العدد، وأما كونها بائنة؛ فلأن هذه الألفاظ جواب الكناية، والكنايات على أصلنا منبيات، ولأن قوله: أمرك بيدك جعل أمرها نفسها بيدها، فتصير عند اختيارها نفسها مالكة نفسها؛ وإنما تصير مالكة نفسها بالبائن لا بالرجعي، وإن قرن به ذكر الطلاق؛ بأن قال: أمرك بيدك في تطليقة، فاختارت نفسها ـ فهي واحدة يملك الرجعة؛ لأنه فوض إليها الصريح حيث نص عليه، وبه تبين أنه ما ملكها نفسها، وإنما ملكها التطليقة، وخيرها بين الفعل والترك، عرفنا ذلك بنص كلامه بخلاف ما إذا أطلق؛ لأنه لما أطلق فقد ملكها نفسها، ولا تملك نفسها إلا بالبائن.

ولو قال: أمرك بيدك، ونوى الثلاث، فطلقت نفسها ثلاثاً ـ كان ثلاثاً؛ لأنه جعل أمرها بيدها مطلقاً،فيحتمل الواحد، ويحتمل الثلاث، فإذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله مطلق الأمر فصحت نيته، وإن نوى اثنتين فهي واحدة عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لزفر، وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم.

وكذا إذا قالت: طلقت نفسي، أو اخترت نفسي ولم تذكر الثلاث [في الجواب][(١)] فهي ثلاث؛ لأنه جواب تفويض الثلاث؛ فيكون ثلاثاً، وكذا إذا قالت: أبنت نفسي، أو حرمت نفسي، وغير ذلك من الألفاظ التي تصلح جواباً.

ولو قالت: طلقت نفسي واحدة، أو اخترت نفسي بتطليقة ـ فهي واحدة بائنة؛ لأنه لما نوى ثلاثاً فقد فوض إليها الثلاث وهي أتت بالواحدة، فيقع واحدة؛ كما لو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت نفسها واحدة؛ فتكون بائنة؛ لأنه ملكها نفسها، ولا تملك نفسها إلا بالبائن.

ولو قالت: اخترت نفسي بواحدة فهو ثلاث، فرقاً بينه وبين قولها: طلقت نفسي واحدة، وجه الفرق أن معنى قولها بواحدة، أي بمرة واحدة، وهي عبارة عن توحد فعل الاختيار على وجه لا يحتاج بعده إلى اختيار آخر، وانقطاع العُلْقة بينهما بالكلية، بحيث لا يبقى بينهما أمر بعد ذلك، وذلك إنما يكون بالثلاث، بخلاف قولها: طلقت نفسي واحدة؛ لأنها جعلت التوحد هناك صفة المختار وهو الطلاق، لا صفة فعل الاختيار فهو الفرق بين الفصلين. والله أعلم.

---

(١) سقط في ط.

فَصْلٌ في قوله: اختاري

وأما قوله: اختاري فالكلام فيه يقع فيما ذكرنا من المواضع في الأمر باليد، والجواب فيه؛ كالجواب في الأمر باليد في جميع ما وصفنا؛ لأن كل واحدة منهما تمليك الطلاق من المرأة، وتخييرها بين أن تختار نفسها أو زوجها ـ لا يختلفان إلا في شيئين:

أحدهما: أن الزوج إذا نوى الثلاث في قوله: أمرك بيدك ـ يصح: وفي قوله: اختاري لا يصح نية الثلاث.

والثاني: أن في قوله «اختاري» لا بد من ذكر النفس في أحد الكلامين، إما في تفويض الزوج، وإما في جواب المرأة؛ بأن يقول لها: اختاري نفسك، وتقول اخترت، أو يقول لها: اختاري، فتقول: اخترت نفسي، أو ذكر الطلاق في كلام الزوج، أو في كلام المرأة؛ بأن يقول لها: اختاري، فتقول: اخترت الطلاق، أو ذكر ما يدل على الطلاق، وهو تكرار التخيير من الزوج؛ بأن يقول لها: اختاري اختاري، فتقول: اخترت، أو ذكر الاختيارة[1] في كلام الزوج أو في كلام المرأة؛ بأن يقول لها الزوج: اختاري اختياره، فتقول المرأة اخترت اختيارة، وإنما كان كذلك؛ لأن القياس في قوله: اختاري ألا يقع به شيء، وإن اختارت؛ لأنه ليس من ألفاظ الطلاق لغة.

٧٥ب ألا ترى أن الزوج لا يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ، فإن من قال لامرأته/ : اخترت نفسي لا تطلق، فإذا لم يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ بنفسه، فكيف يملك تفويضه إلى غيره، إلا أنه جعل من ألفاظ الطلاق شرعاً الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾ [الأحزاب:٢٨] إلى قوله: ﴿أَجْراً عَظِيماً﴾، أمر الله تعالى نبيه ﷺ بتخيير نسائه بين اختيار الفراق والبقاء على النكاح، والنبي ﷺ خيرهن على ذلك، ولو لم تقع الفرقة به لم يكن للأمر بالتخيير معنى.

وروي عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أنها قَالَتْ لَمَّا أُمِرَ رَسُولُ الله ﷺ بِتَخْيِير أَزْوَاجِهِ بَدَأَ بِي، فَقَالَ: «**يَا عَائِشَةُ، إِنِّي ذَاكِرٌ لَكِ أَمْراً فَلاَ عَلَيْكِ أَنْ تعجلي حَتَّى تَسْتَأْمِري أَبَوَيْكِ**»، قَالَتْ: وَقَدْ عَلِمَ الله تَعَالَى أَنَّ أَبَوَيَّ لَمْ يَكُونَا لِيَأْمُرَانِي بِفِرَاقِهِ، قالت: فقرأ: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾ [الأحزاب:٢٨]، إلى قوله: ﴿أَجْراً عَظِيماً﴾، فقلت: أَفِي هَذَا أَسْتَأْمِرُ أَبَوَيَّ فَإِنِّي أُرِيدُ الله

---

(١) في أ: الاختيار.

وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الآخِرَةَ، وفي بعض الروايات: فَقَالَتْ: «بَلْ أَخْتَارُ الله وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الآخِرَةَ» «وَفَعَلَ سَائِرُ أَزْوَاجِهِ مِثْلَ مَا فَعَلْتُ»، فدل أنه يوجب اختيار التفريق، والبقاء على النكاح.

وأما الإجماع: فإنه روي عن جماعة من الصحابة؛ مثل عمر، وعثمان، وعلي، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر، وجابر، وعائشة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ «أَنَّ الْمُخَيَّرَةَ إِذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي مَجْلِسِهَا وَقَعَ الطَّلَاقُ»، وكذا شبهوا أيضاً هذا الخيار بالخيارات الطارئة على النكاح، وهو خيار المعتقة، وامرأة العنين، وتقع الفرقة بذلك الخيار؛ فكذا بهذا، وكذا اختلفوا في كيفية الواقع على ما نذكر، وذلك دليل أصل الوقوع؛ إذ الكيفية من باب الصفة، والصفة تستدعي وجود الموصوف؛ فثبت كون هذا اللفظ من ألفاظ الطلاق بالشرع، فيتبع مورد الشرع، والشرع ورد به مع قرينة الفراق نصاً أو دلالة، أو قرينة النفس، فإن اختيار الفراق مضمر في قوله تعالى: ﴿إِنْ كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا﴾ [الأحزاب:٢٨]؛ بدليل ما يقابله وهو قوله: ﴿وَإِنْ كُنتُنَّ تُرِدْنَ الله وَرَسُولَهُ﴾ [الأحزاب:٢٩] فدل على إضمار اختيار الفراق؛ كأنه قال: «إِنْ كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا»، مع اختيار فراق رسول الله ﷺ فكان ذلك تخييراً لهن بين أن يخترن الحياة الدنيا وزينتها مع اختيار فراق رسول الله ﷺ، وبين أن يخترن الله ورسوله والدار الآخرة؛ فكن مختارات للطلاق لو اخترن الدنيا، أو كان اختيارهن الدنيا وزينتها اختياراً لفراق رسول الله ﷺ؛ إذ لم يكن معه الدنيا وزينتها، والصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ جعلوا للمخيرة المجلس.

وقالوا: إذا اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق عليها، فهذا مورد الشرع في هذا اللفظ، فيقتصر حكمه على مورد الشرع.

[فإذا قال لها: اختاري، فقالت: اخترت ـ لا يقع به شيء؛ لأنه ليس في معنى][1] مورد الشرع، فيبقى الأمر فيه على أصل القياس؛ فلا يصلح جواباً؛ ولأن قوله: اختاري معناه: اختاري إياي أو نفسك، فإذا قالت: اخترت فلم تأت بالجواب؛ لأنها لم تختر نفسها ولا زوجها؛ لم يقع فيه شيء، وإذا قال لها: اختاري نفسك، فقالت: اخترت ـ فهذا جواب؛ لأنها أخرجته مخرج الجواب؛ كقوله[2]: اختاري نفسك فينصرف إليها؛ كأنها قالت: اخترت نفسي، وكذا إذا قال لها: اختاري، فقالت: اخترت نفسي؛ لما ذكرنا أن معنى قوله: اختاري، أي: اختاري إياي أو نفسك، وقد اختارت نفسها؛ فقد أتت بالجواب، وكذا لو قالت: أختار نفسي يكون جواباً استحساناً.

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: في هذا اللفظ فيقتصر حكمه على...

(٢) في أ: لقوله.

والقياس ألا يكون جواباً؛ لأن قولها: أختار يحتمل الحال، ويحتمل الاستقبال؛ فلا يكون جواباً مع الاحتمال.

وجه الاستحسان أن صيغة أفعل موضوعة للحال، وإنما تستعمل للاستقبال بقرينة السين وسوف، على ما عرف في موضعه، وكذا إذا قال [لها][1]: اختاري اختاري، فقالت: اخترت؛ فيكون جواباً، وإن لم يوجد ذكر النفس من الجانبين جميعاً؛ لأن تكرار الاختيار دليل إرادة اختيار الطلاق؛ لأنه هو الذي يقبل التعدد؛ كأنه قال: اختاري الطلاق، فينصرف الجواب إليه، وكذا إذا قال: اختاري اختيارة، فقالت: اخترت اختيارة - فهو جواب؛ لأن قوله اختيارة يفيد معنيين.

أحدهما: تأكيد الأمر.

والثاني: معنى التوحد والتفرد، فالتقييد بما يوجب التفرد يدل على أنه أراد به التخيير فيما يقبل التعدد وهو الطلاق، وإذا قال لها: اختاري الطلاق، فقالت: اخترت - فهو جواب؛ لأنه فوض إليها/ اختيار الطلاق نصاً، فينصرف الجواب إليه، وكذا إذا قال لها: اختاري، فقالت: اخترت الطلاق؛ لأن معنى قوله: اختاري، أي: اختاري إياي أو نفسك، فإذا قالت: اخترت الطلاق فقد اختارت نفسها؛ فكان جواباً. ١٧٦أ

ولو قال لها: اختاري فقالت: اخترت أبي وأمي، أو أهلي والأزواج - فالقياس ألا يكون جواباً، ولا يقع به شيء، وفي الاستحسان يكون جواباً.

وجه القياس: أنه ليس في لفظ الزوج، ولا في لفظ المرأة ما يدل على اختيارها نفسها؛ فلا يصلح جواباً.

وجه الاستحسان: أن في لفظها ما يدلُّ على الطلاق؛ لأن المرأة بعد الطلاق تلحق بأبويها وأهلها، وتختار الأزواج عادة، فكان اختيارها هؤلاء دلالة على اختيارها الطلاق؛ فكأنها قالت: اخترت الطلاق.

وأما الواقع بهذه الألفاظ؛ فإن كان التخيير واحداً، ولم يذكر الثلاث في التخيير - فلا يقع إلا طلاق واحد، وإن نوى الثلاث في التخيير، ويكون بائناً عندنا إن كان التفويض مطلقاً عن قرينة الطلاق.

وقال الشافعي: إذا أراد الزوج بالتخيير الطلاق، فاختارت نفسها ونوت الطلاق - يقع

---

(١) سقط في ط.

واحدة رجعية، وهذا مذهبه في الأمر باليد أيضاً، وقد اختلفت الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ فيمن خير امرأته فاختارت زوجها، أو اختارت نفسها: قال بعضهم: إن اختارت زوجها لا يقع شيء، وهو قول عمر، وعبد الله بن مسعود، وأبي الدرداء، وزيد بن ثابت ـ رضي الله تعالى عنهم ـ.

وروي عن علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنها إذا اختارت زوجها يقع تطليقة رجعية، والترجيح لقول الأولين؛ لما رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ ـ رَضِيَ الله عَنْهَا ـ أَنَّهَا قَالَتْ: خَيَّرَنَا رَسُولُ الله ﷺ فَاخْتَرْنَاهُ، فلم يعد ذلك طلاقاً[١].

وعن مسروق عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أَنَّهَا سُئِلَتْ عَنْ الرَّجُلِ يُخَيِّرُ امْرَأَتَهُ يَكُونُ طَلاَقاً؟ فَقَالَتْ: خَيَّرَنَا رَسُولُ الله ﷺ فَكَانَ طَلاَقاً[٢] ولأن التخيير إثبات الخيار في الفراق والبقاء على النكاح، واختيارها زوجها دليل الإعراض عن ترك النكاح، والإعراض عن ترك النكاح استبقاء النكاح، فكيف يكون طلاقاً؟!، ولو اختارت نفسها، قال بعضهم: هي واحدة بائنة، وهو إحدى الروايتين عن علي، وقال بعضهم: هي واحدة رجعية.

وقال زيد بن ثابت ـ رضي الله تعالى عنه ـ «إِذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَهُوَ ثَلاَثٌ»، والترجيح لقول من يقول: يقع بائناً لا رجعياً ولا ثلاثاً، أما وقوع البائن؛ فلأن الزوج خيرها بين أن تختار نفسها لنفسها، وبين أن تختار نفسها لزوجها، فإذا اختارت نفسها لنفسها لو كان الواقع رجعياً لم يكن اختيارها نفسها لنفسها بل لزوجها؛ إذ لزوجها أن يراجعها شاءت أو أبت.

وأما عدم وقوع الثلاث، وإن وجدت نية الثلاث في التخيير؛ فلما ذكرنا أن القياس ألا يقع بالاختيار شيء؛ لأنه ليس من ألفاظ الطلاق، وإنما جعل طلاقاً بالشرع ضرورة صحة

---

(١) أخرجه البخاري (٩/ ٣٦٧) كتاب الطلاق: باب من خير أزواجه حديث (٥٢٦٢، ٥٢٦٣) ومسلم (٢/ ١١٠٤) كتاب الطلاق: باب بيان أن تخيير أمرأته لا يكون طلاقاً (٢٧/ ١٤٧٧) وأبو داود (٢/ ٦٥٣ـ ٦٥٤) كتاب الطلاق: باب في الخيار حديث (٢٢٠٣) والترمذي (٢/ ٣٢٤) كتاب الطلاق واللعان: باب ما جاء في الخيار حديث (١١٨٩) والنسائي (٦/ ١٦١) كتاب الطلاق: باب في المخيرة تختار زوجها وابن ماجه (١/ ٦٦١) كتاب الطلاق: باب الرجل يخير امرأته حديث (٢٠٥٢).

والدارمي (٢/ ١٦٢) كتاب الطلاق: باب في الخيار وأحمد (٦/ ٢٣٩) والطيالسي (١/ ٣١٤ـ منحة) رقم (١٦١١) والحميدي (١/ ١١٥) رقم (٢٣٤) وابن الجارود (٧٤٠) وأبو يعلى (٧/ ٣٣٧) رقم (٤٣٧٢) وابن حبان (٤٢٥٣ـ الإحسان) والبيهقي (٧/ ٣٤٥) والبغوي في «شرح السنة (٥/ ١٥٩ـ بتحقيقنا) من طريق مسروق عن عائشة به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) ينظر الحديث السابق.

التخيير، وحق الضرورة يصير مقضياً بالواحدة البائنة، وإن كان التفويضُ مقروناً بذكر الطلاق؛ بأن قال لها: اختاري الطلاق، فقالت: اخترت الطلاق؛ فهي واحدة رجعية؛ لأنه لما صرح بالطلاق فقد خيرها بين نفسها بتطليقة رجعية وبين رد التطليقة؛ كما في قوله: أمرك بيدك، فإن ذكر الثلاث في التخيير؛ بأن قال لها: اختاري ثلاثاً، فقالت: اخترت ـ يقع الثلاث؛ لأن التنصيص على الثلاث دليل إرادة اختيار الطلاق؛ لأنه هو الذي يتعدد فقولها: اخترت ينصرف إليه؛ فيقع الثلاث، ولو كرر التخيير بأن قال لها: اختاري اختاري، ونوى بكل واحدة منهما الطلاق، فقالت: اخترت ـ يقع ثنتان؛ لأن كل واحدة منهما تخيير تام بنفسه؛ لوجود ركنه وشرطه وهو النية، والثاني لا يصلح تفسيراً للأول؛ لأن الشيء لا يفسر بنفسه، ولا يصلح جواباً أيضاً ولا علة ولا حكماً للأول؛ فيكون كلاماً مبتدأ، والتكرار دليل إرادة الطلاق، فقولها: اخترت يكون جواباً لهما جميعاً، والواقع بكل واحد منهما طلاق بائن؛ فيقع تطليقتان بائنتان، وكذلك إذا ذكر الثاني بحرف الصلة؛ بأن قال لها: اختاري واختاري، أو قال: اختاري فاختاري؛ لأن الواو والفاء من حروف العطف، إلا أن الفاء قد تذكر في موضع العلة، وقد تذكر في موضع الحكم؛ كما يقال؛ أبشر فقد أتاك الغوث، ويقال: قد أتاك الغوث فأبشر، لكن هٰهنا لا تصلح علة ولا حكماً، فتكون للعطف، والمعطوف غير المعطوف عليه هو الأصل.

٧٦ب ولو قال لها: اختاري اختاري اختاري/ أو قال: اختاري واختاري واختاري، أو قال: اختاري فاختاري فاختاري، فقالت: اخترت ـ فهي ثلاث لما قلنا.

ولو قال لها: اختاري اختاري اختاري، فقال: اخترت الأولى، أو الوسطى أو الأخيرة ـ فهو ثلاث في قول أبي حنيفة، وعندهما: يقع واحدة.

وجه وقولهما: أنها ما أوقعت إلا واحدة؛ فلا يقع إلا واحدة؛ لأن الوقوع باختيارها، ولم يوجد منها إلا اختيار واحدة؛ فلا تقع به الزيادة على الواحدة كما لو قال لها: اختاري ثلاثاً، فقالت: اخترت واحدة.

ولأبي حنيفة أن الزوج ملكها الثلاث جملة، والثلاث جملة ليس فيها أولى ولا وسطى ولا أخيرة، فقولها اخترت: الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة ـ يكون لغواً؛ فيبطل تعيينها، ويبقى قوله: اخترت، وأنه يصلح جواب الكل.

وعلى هذا الخلاف إذا قال لها: اختاري واختاري واختاري، أو قال لها: اختاري فاختاري فاختاري، فقالت: اخترت الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة.

ولو قال لها: اختاري اختاري أو ذكر التخييرين بحرف الواو، أو بحرف الفاء،

فقالت: قد اخترت اختيارة ـ فهو ثلاث في قولهم جميعاً؛ لأن معناه اخترت الكل مرة فيقع الثلاث، وإن لم يوجد ذكر النفس من الجانبين جميعاً؛ لما ذكرنا أن التكرار من الزوج دليل إرادة اختيار الطلاق، وكذا إذا قالت: اخترت الاختيارة، أو قالت: اخترت مرة أو بمرة، أو دفعة أو بدفعة، أو بواحدة ـ فهو ثلاث لما قلنا.

ولو قالت: قد طلقت نفسي واحدة، أو اخترت نفسي بتطليقة ـ فهي واحدة بائنة؛ لما ذكرنا في الأمر باليد.

ولو قال لها: اختاري اختاري اختاري بألف درهم، فقالت: اخترت الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة ـ فهو ثلاث وعليها ألف درهم في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يقع إلا واحدة، غير أنها إن اختارت نفسها بالأخيرة كانت تطليقة واحدة وعليها ألف درهم، وإن اختارت نفسها بالأولى أو بالوسطى ـ كانت واحدة ولا شيء عليها.

والأصل عند أبي حنيفة أن تعيين الأولى أو الوسطى أو الأخيرة ـ لغو؛ لأنه ملكها الثلاث جملة، والثلاث المملكة جملة ليس لها أولى ولا وسطى ولا أخيرة؛ فكان التعيين هٰهنا لغواً، فبطل التعيين وبقي قولها: اخترت.

ولو قالت: اخترت طلقت ثلاثاً وعليها الألف؛ كذا هذا. والأصل عندهما أن اختيار الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة ـ صحيح، ولا يقع إلا واحدة غير أنهما يقولان: لا يلزمها الألف إلا إذا اختارت الأخيرة؛ لأن كل واحد من التخييرات تخيير على حدة؛ لأنه كلام تام بنفسه، ولم يذكر معه حرف الجمع، فيجعل الكل كلاماً واحداً، فبقي كل واحد منهما تخييراً تاماً بنفسه، فيعطي لكل واحد منهما حكم نفسه، والبدل لم يذكر إلا في التخيير الأخير؛ فلا يجب إلا باختيار الأخيرة. ولو ذكر حرف الواو أو حرف الفاء، فقال: اختاري واختاري واختاري بألف درهم، أو قال: اختاري فاختاري فاختاري بألف درهم، فقالت: اخترت الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة ـ فعند أبي حنيفة لا يختلف الجواب، فتطلق ثلاثاً وعليها ألف درهم لما ذكرنا، وعندهما: لا يقع الطلاق في هذه الصورة؛ لأنه لما جمع بين التخييرات الثلاث بحرف الجمع جعل الكل كلاماً واحداً، وقد أمرها أن تحرم نفسها عليه بألف درهم، فلا تملك التحريم بأقل من ذلك؛ كما إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً بألف درهم، فطلقت نفسها واحدة؛ أنه لا يقع شيء لما قلنا؛ كذا هذا، والله أعلم بالصواب.

فَصْلٌ في قوله: أنت طالق إن شئت

وأما قوله: أنت طالق إن شئت، فهو مثل قوله: اختاري في جميع ما وصفنا؛ لأن كل واحد منهما تمليك الطلاق، إلا أن الطلاق هٰهنا رجعي، وهناك بائن؛ لأن المفوض هٰهنا صريح

وهناك كناية، وكذا إذا قال لها: أنت طالق إن أحببت، أو رضيت، أو هويت، أو أردت؛ لأنه علق الطلاق بفعل من أفعال القلب؛ فكان مثل قوله: إن شئت، وكذا إذا قال لها: أنت طالق حيث شئت، أو أين شئت، أو أينما شئت، أو حيثما شئت؛ فهو مثل قوله: إن شئت؛ لأن حيث وأين اسم مكان، وما وصلة فيهما، ولا تعلق للطلاق بالمكان؛ فيلغو ذكرهما لعدم الفائدة، ويبقى ذكر المشيئة، فصار كأنه قال لها: أنت طالق إن شئت، وكذا إذا قال لها: أنت طالق كم شئت أو ما شئت، غير أن لها أن تطلق نفسها في المجلس ما شاءت واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً/ لأن كلمة كم للقدر، وقدر الطلاق هو العدد، والعدد هو الواقع، وكذا كلمة «ما» في مثل هذا الموضع تذكر لبيان القدر، يقال: كل من طعامي ما شئت، أي: القدر الذي شئت. ١٧٧أ

ولو قال لها: أنت طالق إذا شئت، أو إذا ما شئت، أو متى شئت، أو متى ما شئت ـ فلها أن تطلق نفسها في أي وقت شاءت في المجلس[1] أو بعد القيام عنه لما مر، وليس لها أن تطلق نفسها إلا واحدة؛ لأنه ليس في هذه الألفاظ ما يدل على التكرار على ما مر، بخلاف قوله: أنت طالق كلما شئت، فإن لها أن تطلق نفسها مرة بعد أخرى، حتى تطلق نفسها ثلاثاً؛ لأن المعلق بالمشيئة وإن كان واحداً، وهو الثابت مقتضى قوله: أنت طالق وهو الطلاق، لكنه علقه[2] بالمشيئة بكلمة (كلما) وأنها تقتضي تكرار الأفعال، فيتكرر المعلق بتكرر الشرط، وإذا وقع الثلاث عند المشيئات [المذكورة][3] المتكررة ـ يبطل التعليق عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لزفر، حتى لو تزوجت بزوج آخر، ثم عادت إلى الزوج الأول، فطلقت نفسها ـ لا يقع شيء، وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً في كلمة واحدة لما ذكرنا فيما تقدم؛ ولأن المعلق بكل مشيئة، والمفوض إليها تطليقة واحدة، وهي البائنة مقتضى قوله: أنت طالق؛ فلا تملك الثلاث.

ولو قال: أنت طالق كيف شئت ـ طلقت للحال تطليقة واحدة بقوله: أنت طالق في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يقع عليها شيء ما لم تشأ، والحاصل أن عند أبي حنيفة في قوله: أنت طالق كيف شئت لا يتعلق أصل الطلاق بالمشيئة، بل المعلق بالمشيئة صفة الواقع، وتتقيد مشيئتها بالمجلس، وعندهما تتعلق بالأصل، والوصف بالمشيئة، وتتقيد مشيئتها بالمجلس.

وجه قولهما: أن الكيفية من باب الصفة، وقد علق الوصف بالمشيئة، وتعليق الوصف بالمشيئة تعليق الأصل بالمشيئة؛ لاستحالة وجود الصفة بدون الموصوف، وإذا تعلق أصل الطلاق بالمشيئة لا ينزل ما لم توجد المشيئة.

---

(١) في ط: . . . في المجلس أو بعده وبعد القيام عنه.

(٢) في ط: علق المشيئة.

(٣) سقط من ط.

ولأبي حنيفة: أن الزوج بقوله: أنت طالق كيف شئت أوقع أصل الطلاق للحال، وفوض تكييف الواقع إلى مشيئتها؛ لأن الكيفية للموجود لا للمعدوم؛ إذ المعدوم لا يحتمل الكيفية، فلا بد من وجود أصل الطلاق لتتخير هي في الكيفية؛ ولهذا قال بعض المحققين في تعليل المسألة لأبي حنيفة أن الزوج كيف المعدوم، والمعدوم لا يكيف؛ فلا بد من الوجود، ومن ضرورة الوجود الوقوع، ثم إذا شاءت في مجلسها، فإن لم ينو الزوج البينونة ولا الثلاث، فشاءت واحدة بائنة أو ثلاثاً ـ كان ما شاءت؛ لأن الزوج فوض الكيفية إليها، فإن نوى الزوج البينونة أو الثلاث، فإذا وافقت مشيئتها نية الزوج؛ بأن قالت في مجلسها: شئت واحدة بائنة أو ثلاثاً، وقال الزوج: ذلك نويت ـ فهي واحدة بائنة أو ثلاث؛ لأن الزوج لو لم تكن منه نية، فقالت: شئت واحدة بائنة أو ثلاثاً ـ كان الواقع ما شاءت، فإذا وافقت مشيئتها نية الزوج أولى، وإن خالفت مشيئتها نية الزوج؛ بأن قالت: شئت ثلاثاً، وقال الزوج: نويت واحدة لا يقع بهذه المشيئة شيء آخر في قول أبي حنيفة سوى تلك الواحدة الواقعة بقوله: أنت طالق، إلا إذا قالت: شئت واحدة ثانية[1]، فتصير تلك الطلقة ثانية لما قلنا، وعندهما: يقع واحدة بمشيئتها؛ بناء على أن المذهب عند أبي حنيفة؛ أنه إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة، فطلقت نفسها ثلاثاً ـ لا يقع شيء، وعندهما: يقع واحدة، وسنذكر أصل المسألة في موضعها إن شاء الله تعالى.

ولو قالت: شئت واحدة، وقال الزوج: نويت الثلاث ـ لا يقع بهذه المشيئة شيء في قولهم جميعاً؛ لأن المذهب عندهم؛ أنه إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت، فطلقت نفسها واحدة ـ لا يقع شيء؛ لما ذكرنا في الفصل الذي يليه، إلا أن عند أبي حنيفة قد وقعت طلقة واحدة بقوله: أنت طالق حال وجوده، وإن لم تشأ المرأة شيئاً، حتى قامت من مجلسها ولا نيّة للزوج، أو نوى واحدة ـ فهي واحدة يملك الرجعة في قول أبي حنيفة؛ لأنها أقل وهي متيقن بها، وعندهما: لا يقع شيء وإن شاءت؛ لخروج الأمر عن يدها.

ولو قال لها: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت إن كان كذا؛ فإن علقت بشيء موجود نحو ما إذا قالت: إن كان هذا ليلاً أو نهاراً، وإن كان هذا أبي أو أمي أو زوجي ونحو ذلك ـ يقع الطلاق؛ لأن هذا تعليق بشرط كائن، والتعليق بشرط كائن تنجيز، وإن علقت بشيء غير موجود، فقالت: شئت إن شاء فلان ـ يخرج الأمر من/ يدها؛ حتى لا يقع شيء وإن شاء ٧٧ب فلان؛ لأنه فوض إليها التنجيز وهي أبت[2] بالتعليق، والتنجيز غير التعليق؛ لأن التنجيز تطليق، والتعليق يمين؛ فلم تأت بما فوض إليها وأعرضت عنه لاشتغالها بغيره؛ فيبطل التفويض.

---

(١) في أ: بائنة.

(٢) في أ: أتت.

ولو قال لها: أنت طالق إن شاء فلان يتقيد بمجلس علم فلان؛ فإن شاء في مجلس علمه وقع الطلاق، وكذلك إذا كان غائباً، وبلغه الخبر يقتصر على مجلس علمه؛ لأن هذا تمليك الطلاق فيتقيد بالمجلس، بخلاف ما إذا قال لها: أنت طالق إن دخل فلان الدار، أنه يقع الطلاق إذا وجد الشرط في أي وقت وجد ولا يتقيد بالمجلس؛ لأن ذلك تعليق الطلاق بالشرط، والتعليق لا يتقيد بالمجلس؛ لأن معناه إيقاع الطلاق في زمان ما بعد الشرط، فيقف الوقوع على وقت وجود الشرط، ففي أي وقت وجد يقع، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فَصْلٌ في قوله: طلقي نفسك

وأما قوله: طلقي نفسك فهو تمليك عندنا، سواء قيده بالمشيئة أو لا، ويقتصر على المجلس؛ كقوله: أنت طالق إن شئت، وعند الشافعي: هو توكيل ولا يقتصر على المجلس، قيده بالمشيئة أو لم يقيده.

وأجمعوا على أن قوله لأجنبي: طلق امرأتي توكيل، ولا يتقيد بالمجلس وهو فصل التوكيل، فإن قيده بالمشيئة بأن قال له: طلق امرأتي إن شئت، فهذا تمليك عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: هو توكيل، فوقع الخلاف في موضعين.

أما الكلام مع الشافعي فوجه قوله أنه لو أضاف الأمر بالتطليق إلى الأجنبي، ولم يقيده بالمشيئة ـ كان توكيلاً بالإجماع، فكذا إذا أضافه إلى المرأة ولم يقيده بالمشيئة؛ لأنه لم يختلف إلا الشخص، والصيغة لا تختلف باختلاف الشخص، وكذا إذا قيد بالمشيئة؛ لأن التقييد بالمشيئة، والسكوت عنه بمنزلة واحدة؛ لأنها تطلق نفسها بمشيئتها واختيارها؛ إذ هي غير مضطرة في ذلك، فكان ذكر المشيئة لغواً، فكان ملحقاً بالعدم، فيبقى قوله: طلقي نفسك وأنه توكيل لما ذكرنا، فلا يتقيد بالمجلس؛ كما في الأجنبي.

ولنا البيان أن قوله: لامرأته: طلقي نفسك تمليك ـ وجوه ثلاثة:

أحدها: أن المتصرف عن ملك هو الذي يتصرف برأيه وتدبيره واختياره، والمرأة بهذه الصفة؛ فكانت متصرفة عن ملك، فكان تفويض التطليق إليها تمليكاً بخلاف الأجنبي؛ لأن ثمة الرأي والتدبير للزوج والاختيار له، فكان إضافة الأمر إليه توكيلاً لا تمليكاً.

والثاني: أن المتصرف عن ملك هو الذي يتصرف لنفسه، والمتصرف عن توكيل هو الذي يتصرف لغيره، والمرأة عاملة لنفسها؛ لأنها بالتطليق ترفع قيد الغير عن نفسها، فكانت متصرفة عن ملك، فأما الأجنبي فإنه عامل لغيره لا لنفسه؛ لأن منفعة عمله عائدة إلى غيره، فكان متصرفاً عن توكيل وأمر لا عن ملك.

والثالث: أن قوله لامرأته: طلقي نفسك لا يمكن أن يجعل توكيلاً؛ لأن الإنسان لا يصلح أن يكون وكيلاً في حق نفسه، فلم يمكن أن تجعل وكيلة في حق تطليق نفسها، ويمكن أن تجعل مالكة للطلاق بتمليك الزوج، فتعين حمله على التمليك بخلاف الأجنبي؛ لأنه بالتطليق يتصرف في حق الغير، والإنسان يصلح وكيلاً في حق غيره، والله الموفق.

وأما الكلام مع زفر: فوجه قوله: إنه لو أطلق الكلام لكان توكيلاً، فكذا إذا قيده بالمشيئة؛ لما مر أن التقييد فيه والإطلاق على السواء؛ لأنه إذا طلق طلق عن مشيئة ولا محالة؛ لكونه مختاراً في التطليق غير مضطر فيه.

ولنا: وجه الفرق بين المطلق والمقيد، وهو أن الأجنبي في المطلق، فيتصرف برأي الغير وتدبيره ومشيئته، فكان توكيلاً لا تمليكاً، وأما في المقيد فإنما يتصرف عن رأي نفسه، وتدبير نفسه ومشيئته، وهذا معنى المالكية، وهو التصرف عن مشيئته، وهذا فرق واضح بحمد الله تعالى.

وأما قوله: التقييد بالمشيئة وعدمه سواء؛ لأنه متى [ما][1] طلق طلق عن مشيئة فممنوع أنهما سواء، وأنه متى طلق طلق عن مشيئة، فإن المشيئة تذكر ويراد بها اختيار الفعل وتركه، وهو المعنى الذي ينفي الغلبة والاضطرار، وهو المعنى بقولنا: المعاصي بمشيئة الله تعالى، فإن الله تعالى يتولى تخليق أفعال العباد، والله تعالى غير مغلوب ولا مضطر في فعله ـ وهو التخليق، بل هو مختار، وتذكر ويراد بها اختيار الإيثار، يقال: إن شئت فعلت كذا، وإن شئت لم أفعل، أي: إن شئت آثرت الفعل [على الترك][2] وإن شئت آثرت الترك على الفعل، وهو المعنى من قولنا: المكره ليس بمختار، والمراد من المشيئة المذكورة هٰهنا هو اختيار الإيثار، لا اختيار/ الفعل وتركه؛ لأنا لو حملناه عليه للغا كلامه، ولو حملناه على اختيار الإيثار لم يلغ، وصيانة كلام العاقل عن اللغو واجب عند الإمكان، واختيار الإيثار في التمليك لا في التوكيل؛ لما ذكرنا أن الوكيل يعمل عن رأي الموكل وتدبيره، وإنما يستعير منه العبارة فقط، فكان الإيثار من الموكل لا من الوكيل. ١٧٨أ

وأما المملك: فإنما يعمل برأي نفسه وتدبيره، وإيثاره، لا بالمملك؛ فكان التقييد بالمشيئة مفيداً، والأصل أن التوكيل لغة هو الإنابة، والتفويض هو التسليم بالكلية؛ لذلك سمى مشايخنا الأول توكيلاً، والثاني تفويضاً، وإذا ثبت أن المقيد بالمشيئة تمليك، والمطلق توكيل، والتمليك يقتصر على المجلس؛ لما ذكرنا أن المملك إنما يملك بشرط الجواب في المجلس؛

(١) سقط في ط.

(٢) سقط في ط.

لأنه إنما يملك بالخطاب، وكل مخلوق خاطب غيره يطلب جواب خطابه في المجلس، فلا يملك نهيه عنه لما مر، ثم التوكيل لا يقتصر على المجلس؛ لأن الوكيل لا يمكنه القيام بما وكل بتحصيله في المجلس ظاهراً وغالباً؛ لأن التوكيل في الغالب يكون بشيء لا يحضره الموكل، ويفعل في حال غيبته؛ لأنه إذا كان حاضراً يستغني بعبارة نفسه عن استعارة عبارة غيره.

فلو تقيد التوكيل بالمجلس لخلا عن العاقبة الحميدة؛ فيكون سفهاً، ويملك نهيه عنه؛ لأنه وكيله فيملك عزله، ولو أراد بقوله: طلقي نفسك ثلاثاً، فقد صار الثلاث بيدها؛ لأن معنى قوله: إياها طلقي نفسك، أي: حصلي طلاقاً، والمصدر يحتمل الخصوص والعموم؛ لأنه اسم جنس، فإذا نوى به الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه؛ فصحت نيته، ولو أراد به الثنتين لا يصح؛ لأن لفظ المصدر لفظ وحدان، والاثنان عدد لا توحد فيه أصلاً على ما بينا فيما تقدم، وإن لم يكن له نية تنصرف إلى الواحد؛ لأنه متيقن به، ولأن الأمر المطلق بالفعل في الشاهد يصرف إلى ما هو المقصود من ذلك الفعل في المتعارف.

ألا ترى أن من قال لغلامه: اسق هذه الأرض، وكانت الأرض لا تصلح للزراعة إلا بثلاث مرات ـ صار مأموراً به، وإن كانت تصلح بالسقي مرة واحدة صار مأموراً به، ومن قال لغلامه: اضرب هذا الذي استخف بي ـ ينصرف إلى ضرب يقع به التأديب عادة، ويحصل به المقصود وهو الانزجار، ومن أصابت ثوبه نجاسة فقال لجاريته: اغسليه ـ لا تصير مؤتمرة إلا بغسل محصل[1] للمقصود وهو طهارة الثوب، دل أن الأمر المطلق في الشاهد ينصرف إلى ما هو المقصود من الفعل في المتعارف والعرف، والمقصود في قوله لامرأته: طلقي نفسك مختلف، فقد يقصد به الطلاق المبطل للملك، وقد يقصد به الطلاق المبطل لحل المحلية سداً لباب التدارك، فأي ذلك نوى انصرف إليه، ثم إذا صحت نية الثلاث، فإن طلقت نفسها ثلاثاً أو اثنتين أو واحدة وقع؛ لأن الزوج ملكها الثلاث، ومالك الثلاث له أن يوقع الثلاث أو الاثنتين أو الواحدة كالزوج سواء، بخلاف ما إذا قال لها: أنت طالق إن شئت، أو أردت أو رضيت، أو إذا شئت أو متى شئت أو متى ما شئت أو أين شئت أو حيث شئت، ونحو ذلك، ونوى الثلاث؛ أنه لا يصح؛ لما مر أن قوله: أنت طالق صفة للمرأة، وإنما يثبت الطلاق اقتضاء ضرورة صحة التسمية بكونها طالقاً، ولا ضرورة في قبول نية الثلاث؛ فلا يثبت في حقه.

ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت نفسها واحدة ـ فهي واحدة في قولهم جميعاً؛

---

(١) في أ: يحصل.

لأن الزوج ملكها الثلاث، ومالك الثلاث إذا أوقع واحدة تقع كالزوج؛ وهذا لأنه لما ملكها الثلاث فقد ملكها الواحدة؛ لأنها بعض الثلاث، وبعض المملوك يكون مملوكاً.

ولو قال لها: طلقي نفسك واحدة، فطلقت نفسها ثلاثاً - لم يقع شيء في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يقع واحدة.

وجه قولهما: أنها أتت بما فوض الزوج إليها، وزادت على القدر المفوض، فيقع القدر المفوض وتلغو الزيادة؛ كما لو قال لها: طلقي نفسك واحدة، فقالت: طلقت نفسي واحدة واحدة واحدة؛ أنه يقع واحدة، وتلغو الزيادة؛ كذا هذا.

وكذا لو قال: لها طلقي نفسك، فقالت: أبنت نفسي - تقع واحدة رجعية، وتلغو صفة البينونة لما قلنا؛ كذا هذا.

ولأبي حنيفة وجوه من الفقه:

أحدها: أنه لو وقعت الواحدة؛ إما أن تقع بطريق الأصالة مقصوداً أو ضمناً، أو ضرورة وقوع الثلاث، لا سبيل إلى الأول؛ لأنه لم يوجد إيقاع الواحدة بطريق الأصالة؛ لانعدام لفظ الواحدة ووجود لفظ آخر، وكذا لم يوجد وقت وقوع الواحدة بطريق الأصالة؛ لأن ذلك عند قولها/ [طلقت][1] نفسي، وسكوتها عليه، ووقت وقوعها مع الثلاث عند قولها: ثلاثاً، ولا وجه للثاني؛ لأنها لم تملك الثلاث؛ إذ الزوج لم يملكها الثلاث، فلا تملك إيقاع الثلاث؛ فلا يقع الثلاث، فلا تقع الواحدة ضمناً لوقوع الثلاث، فتعذر القول بالوقوع أصلاً، بخلاف ما إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت نفسها واحدة؛ لأن هناك ملكها الثلاث، فملكت إيقاع الثلاث، ومالك إيقاع الثلاث يملك إيقاع الواحدة؛ لأن بعض المملوك مملوك، وههنا بخلافه لما بينا. ٧٨ب

وبخلاف ما إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة، فقالت: طلقت نفسي واحدة واحدة واحدة. لأن ثم أوقعت الواحدة بطريق الأصالة؛ لوجود لفظ الواحدة وقت وقوعها بطريق الأصالة، فوقعت واحدة بطريق الأصالة، ثم اشتغلت بغيرها، وهو غير مملوك لها؛ فلغا.

وبخلاف ما إذا قال لها: طلقي نفسك، فقالت: قد أبنت نفسي؛ لأن هناك أوقعت ما فوض إليها بطريق الأصالة؛ لأن الإبانة من ألفاظ الطَّلاق لغة على ما يذكر، إلا أنها زادت على القدر المفوض صفة البينونة؛ فلغت، وبقي أصل الطلاق.

---

(١) سقط في أ.

والثاني: أن المرأة بقولها: طلقت نفسي ثلاثاً، أعرضت عما فوض الزوج إليها؛ فيبطل التفويض، ويخرج الأمر من يدها؛ كما إذا اشتغلت بأمر آخر، أو قامت عن مجلسها. ودلالة أنها أعرضت عما فوض إليها؛ أنه فوض إليها الواحدة وهي أتت بالثلاث، والواحدة من الثلاث إن لم تكن غير الثلاث؛ ولأن الثلاث غير الواحدة ذاتاً؛ لأن الواحدة منها، والشيء لا يكون غير نفسه، لكنها غير الواحدة لفظاً وحكماً ووقتاً[١].

أما اللفظ: فإن لفظ الواحدة غير لفظ الثلاث، وكذا حكمها غير حكم الثلاث، وأما الوقت: فإن وقت وقوع الواحدة غير وقت وقوع الثلاث؛ لأن الواحدة تقع عند قولها: طلقت نفسي، والثلاث تقع عند قولها: ثلاثاً؛ لما ذكرنا فيما تقدم أن العدد[٢] وهو الواقع على معنى أنه متى اقترن بذكر الطَّلاق ذكر عَدَدٍ لا يقع الطلاق قبل ذكر العدد، ويقف أول الكلام على آخره، فصارت المرأة باشتغالها بذكر الثلاث لفظاً معرضة عن الواحدة لفظاً وحكماً، ووقت وقوع الطلاق لصيرورتها مشتغلة بغير ما ملكت تاركة للمملوك، والاشتغال بغير المملوك دليل الإعراض عما ملكت، والإعراض عن ما ملكت يوجب بطلان التمليك، وخروج الأمر عن يدها، بخلاف ما إذا قال لها طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت نفسها واحدة؛ لأن هناك ما أعرضت عما فوض إليها؛ لأنه فوض إليها الثلاث، وتفويض الثلاث تفويض الواحدة؛ لأن التفويض تمليك، وتمليك الثلاث تمليك الواحدة؛ لأنها من أجزاء الثلاث، وجزء المملوك مملوك؛ فلم تصر باشتغالها بالواحدة مشتغلة بغير ما ملكت، ولا تاركة للمملوك، فأما تمليك الجزء فلا يكون تمليك الكل؛ فافترقا.

والثالث: أن الزوج لم يملكها إلا الواحدة المنفردة وما أتت [بالواحد المنفردة، فلم تأت][٣] بما ملكها الزوج فلا يقع شيء؛ كما لو قال لها: طلقي نفسك فأعتقت عبده، ولا شك أن الزوج لم يملكها إلا الواحدة المنفردة؛ لأنه نص على التوحد، والتوحد ينبيء عن التفرد في اللغة، فكان المفوض إليها طلقة واحدة منفردة عن غيرها، وهي وإن أتت بالواحدة بإتيانها بالثلاث، فما أتت بالواحدة المنفردة؛ لأنها أتت بثلاث مجتمعة. والثلاث المجتمعة لا يوجد فيها واحدة منفردة؛ لما فيه من الاستحالة لتضاد بين الاجتماع والافتراق، فلم تأت بما فوض إليها؛ فلا يقع شيء، بخلاف ما إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت نفسها واحدة؛ لأن هناك أتت بما فوض إليها لكنها زادت على القدر المفوض؛ لأنه فوض إليها الثلاث مطلقاً عن صفة الاجتماع والافتراق.

---

(١) في أ: وقت الوقوع.
(٢) في أ: المتعدد.
(٣) بدل ما بين المعكوفين في ط: ... بها فلم تأت.

ألا ترى أنها لو طلقت نفسها ثلاثاً متفرقة وقعت؛ كما لو طلقت نفسها ثلاثاً مجتمعة، ولو كان المفوض إليها الثلاث المجتمعة ـ لما ملكت إيقاع الثلاث المتفرقة، فإذا صارت الثلاث مطلقاً مملوكة لها، مجتمعة كانت أو منفردة، صارت كل واحدة من الطلقات الثلاث مملوكة لا، منفردة كانت أو مجتمعة، فإذا طلقت نفسها واحدة فقد أتت بالمملوك ضرورة، وهو الجواب عما إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة، فقالت: طلقت نفسي واحدة واحدة واحدة؛ أنه يقع واحدة؛ لأنها أتت بالمفوض وزيادة، فيقع القدر المفوض وتلغو الزيادة، وهٰهنا ما أتت بالمفوض إليها أصلاً ورأساً فهو الفرق، ولا يلزم ما إذا قال لها: طلقي نفسك، فقالت/ أبنت نفسي؛ لأن هناك أيضاً أتت بالمفوض إليها وزيادة؛ لأن الزوج فوض إليها أصل الطلاق، وهي أتت بالأصل والوصف؛ لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق على ما نذكر؛ فلغا الوصف، وهو وصف البينونة، وبقي الأصل وهو صريح الطلاق؛ فتقع واحدة رجعية. ١٧٩أ

وذكر القدوري عن أبي يوسف في هذه المسألة أن قياس قول أبي حنيفة ألا يقع شيء، وعلى هذا الخلاف الذي ذكرنا ما إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة إن شئت، فطلقت نفسها ثلاثاً.

ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت، فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين ـ لا يقع شيء في قولهم جميعاً؛ لأنه ملكها الثلاث بشرط مشيئتها الثلاث، فإذا شاءت ما دون الثلاث لم تملك الثلاث؛ لوجود بعض شرط الملك، والحكم المعلق بشرط لا يثبت عند وجود بعض الشرط.

ولو قال لها: طلقي نفسك من ثلاث ما شئت ـ فلها أن تطلق نفسها واحدة وثنتين، وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: تطلق نفسها ثلاثاً إن شاءت.

وجه قولهما: إن كلمة «من» في مثل هذا الموضع تذكر لبيان الجنس، فإن من قال لغيره: كل من هذا الرغيف ما شئت ـ كان له أن يأكل كل الرغيف.

ولأبي حنيفة أن كلمة «ما» كلمة عامة، وكلمة «من» للتبعيض حقيقة، فلا بد من اعتبار المعنيين جميعاً، وذلك في أن يصير المفوض إليها من الثلاث بعض له عموم، وذلك اثنان؛ فتملك ما فوض إليها وهو الثنتان، وفي مسألة الرغيف صرفت كلمة «من» عن حقيقتها إلى الجنس بدلالة الحال، وهو أن الأصل في الطعام هو السماح دون الشح، خصوصاً في حق من قدم إليه.

ولو قال لها: طلقي نفسك إن شئت، فقالت: شئت ـ لا يقع الطلاق، ولو قال لها: أنت

طالق إن شئت يقع؛ لأن في الفصل الأول أمرها بالتطليق، فما لم تطلق لا يقع الطلاق، ومشيئة التطليق لا تكون تطليقاً، وفي الفصل الثاني علق طلاقها بمشيئتها وقد شاءت، ولو قال لها: طلقي نفسك، فقالت: أبنت نفسي ـ طلقت واحدة تملك الرجعة، وإن قالت: قد اخترت نفسي لم تطلق، ووجه الفرق أن قولها: «أبنت» من ألفاظ الطلاق؛ لأن الإبانة قطع الوصلة لغة، والطلاق رفع القيد لغة، إلا أن عمل صريح الطلاق يتأخر شرعاً في المدخول بها إلى ما بعد انقضاء العدة، فكان بين اللفظين موافقة من حيث الأصل، فإذا قالت: أبنت نفسي فقد أتت بالأصل، وزادت صفة البينونة؛ فتلغو الصفة ويبقى الأصل، بخلاف قولها: اخترت؛ لأن الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق لغة؛ بدليل أنه لو قال لامرأته: اخترتك أو قال: اخترت نفسي ـ لا يقع الطلاق.

وكذا إذا قالت المرأة: طلقت نفسي، أو أبنت نفسي ـ وقف على إجازة الزوج. ولو قالت: اخترت نفسي لا يقف على إجازة بل يبطل، إلا أنه جعل من ألفاظ الطلاق شرعاً بالنص وإجماع الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ عند خروجه جواباً للتخيير، وما في معناه وهو الأمر باليد؛ فلا يكون جواباً في غيره؛ فيلغو.

وحكى القدوري قول أبي يوسف، فقال: قال أبو يوسف ـ رحمه الله: إذا قال لها: طلقي نفسك، فقالت: أبنت نفسي ـ لا يقع شيء على قياس قول أبي حنيفة، ووقع عندهما تطليقة رجعية، كأنها قالت: أبنت نفسي بتطليقة، ولم يذكر خلاف أبي حنيفة في «الجامع الصغير».

ووجه الفرق أن بين هذه المسألة، وبين قوله: طلقي نفسك واحدة على نحو ما بينا، ولو قال لها: طلقي نفسك تطليقة رجعية، فطلقت نفسها بائناً[1]، أو قال لها: طلقي نفسك تطليقة بائنة، فطلقت رجعية ـ يقع ما أمر به الزوج لا ما أتت به؛ لأنها إنما تملك تطليق نفسها بتمليك الزوج لها، فتملك ما ملكها الزوج، وما أتت به موافق لما ملكها الزوج من حيث الأصل؛ لأن كل واحد منهما من ألفاظ الطلاق، وإنما خالفه من حيث الوصف، فإذا وقع الأصل استتبع الوصف المملك، فيقع ما فوض إليها، والله الموفق للصواب.

فَصْلٌ في الرسالة إلى الغائبة

وأما الرسالة: نهى أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان، فيذهب الرسول إليها، ويبلغها الرسالة على وجهها ـ فيقع عليها الطلاق؛ لأن الرسول ينقل كلام المرسل، فكان كلامه ككلامه، والله الموفق.

---

(١) في أ: واحدة بائنة.

ومنها: عدم الشك من الزوج في الطلاق، وهو شرط الحكم بوقوع الطلاق، حتى لو شك فيه لا يحكم بوقوعه، حتى لا يجب عليه أن يعتزل امرأته؛ لأن النكاح كان ثابتاً بيقين، ووقع الشك في زواله بالطلاق، فلا يحكم بزواله بالشك كحياة المفقود؛ أنها لما كانت ثابتة، ووقع/ ٧٩ب الشك في زوالها ـ لا يحكم بزوالها بالشك حتى لا يورث ماله، ولا يرث هو أيضاً من أقاربه.

والأصل في نفي اتباع الشك قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء:٣٦]، وقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ لَمَّا سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلاَةِ: **«لاَ يَنْصَرِفُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ صَوْتاً أَوْ يَجِدُ رِيحاً»**[١]، اعتبر اليقين وألغى الشك، ثم شك الزوج لا يخلو؛ إما أن وقع في أصل التطليق؛ أطلقها أم لا، وإما أن وقع في عدد الطلاق وقدره أنه طلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، أو صفة الطلاق أنه طلقها رجعية أو بائنة، فإن وقع في أصل الطلاق لا يحكم بوقوعه لما قلنا، وإن وقع في القدر يحكم بالأقل؛ لأنه متيقن به وفي الزيادة شك، وإن وقع في وصفه يحكم بالرجعية؛ لأنها أضعف الطلاقين؛ فكانت متيقناً بها.

فَصْلٌ

[فيما يرجع إلى المرأة في الطلاق]

وأما الذي يرجع إلى المرأة فمنها الملك، أو علقة من علائقه؛ فلا يصح الطلاق إلا في الملك، أو في علقة من علائق الملك، وهي عدة الطلاق أو مضافاً إلى الملك، وجملة الكلام فيه أن الطلاق لا يخلو؛ إما أن يكون تنجيزاً، وإما أن يكون تعليقاً بشرط، وإما أن يكون إضافة إلى وقت.

أما التنجيز في غير الملك والعدة فباطل؛ بأن قال لامرأة أجنبية: أنت طالق، أو طلقتك؛ لأنه إبطال الحل ورفع القيد، ولا حل ولا قيد في الأجنبية؛ فلا يتصور إبطاله ورفعه، وقد قال النبي ﷺ: **«لاَ طَلاَقَ قَبْلَ النِّكَاحِ»**[٢]، وإن كانت منكوحة الغير وقف على إجازته عندنا خلافاً

---

(١) تقدم في الطهارة.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٦٤٠) كتاب الطلاق: باب في الطلاق قبل النكاح حديث (٢١٩٠) والترمذي (٢/ ٣٢٦) كتاب الطلاق واللعان: باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح حديث (١١٩٢) وابن ماجه (١/ ٦٦٠) كتاب الطلاق: باب لا طلاق قبل النكاح حديث (١٠٤٧) والطيالسي (١/ ٣١٤ـ منحة) وابن الجارود رقم (٧٤٣) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٢٨٠ـ ٢٨١) والبيهقي (٧/ ٣١٨) كتاب الخلع والطلاق باب الطلاق قبل النكاح، من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقال الترمذي: حديث حسن صحيح وهو أحسن شيء روي في هذا الباب.

وقال في «العلل الكبير» (ص ـ ١٧٣) رقم (٣٠٢): سألت محمداً عن هذا الحديث فقلت: أي حديث في هذا الباب أصح.

فقال: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أ .هـ. =

....

= وفي الباب عن جماعة من الصحابة وهم علي ومعاذ وجابر وابن عباس وعائشة والمسور بن مخرمة وابن عمر وأبو ثعلبة الخشني.

ـ حديث علي.

أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩٣ـ ٢٩٤) كتاب الوصايا: باب ما جاء متى ينقطع اليتم حديث (٢٨٧٣) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٢٠٨) والطبراني في «الصغير» (١/ ٩٦) من طريق أحمد بن صالح ثنا يحيى بن محمد ثنا عبد الله بن خالد بن سعيد بن أبي مريم عن أبيه عن سعيد بن عبد الرحمٰن بن رقيش أنه سمع شيوخاً من بني عمرو بن عوف ومن خاله عبد الله بن أبي أحمد قال علي بن أبي طالب: حفظت لكم من رسول الله ﷺ ستاً: لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتاق إلا من بعد ملك. . . إلى آخر الحديث.

قال الطبراني: وقال أحمد بن صالح: عبد اللّه بن أبي أحمد من كبار تابعي المدينة قد لقي عمر بن الخطاب وهو أكبر من سعيد بن المسيب.

ـ حديث معاذ.

أخرجه الحاكم (٢/ ٤١٩) والبيهقي (٧/ ٣١٨) من طريق ابن جريج عن عمرو بن دينار عن طاووس عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك.

وهذا إسناد ضعيف لانقطاعه بين طاوس ومعاذ.

قال العلائي في «جامع التحصيل» (ص ـ ٢٠١): طاوس بن كيسان.

قال ابن المديني: لم يسمع من معاذ بن جبل شيئاً وقال يحيى بن معين: لا أراه سمع من عائشة وقال أبو زرعة: لم يسمع من عثمان شيئاً وقد أدرك زمنه وطاوس عن عمر وعن علي وعن معاذ مرسل رضي الله عنهم أ . هـ.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٣٣٧) وقال: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات إلا أن طاوساً لم يلق معاذ بن جبل تنبيه: صحح هذا الحديث الحاكم على شرطهما ووافقه الذهبي وهو وهم للانقطاع المعروف بين طاووس ومعاذ.

ـ حديث جابر.

أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٦) والطيالسي (١/ ٣١٤ـ منحة) والحاكم (٢/ ٤١٩ـ ٤٢٠) والبيهقي (٧/ ٣١٩ـ٣٢٠) كتاب الخلع والطلاق: باب الطلاق قبل النكاح من طرق عن جابر وصححه الحاكم.

ـ حديث ابن عباس.

أخرجه الحاكم (٢/ ٤١٩) من طريق أيوب بن سليمان عن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: لا طلاق لمن لا يملك وصححه الحاكم.

وأخرجه أيضاً من طريق طاووس عن ابن عباس موقوفاً وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٥/ ٣٩٢) وزاد نسبته إلى ابن أبي حاتم.

وقال السيوطي في «الدر المنثور» (٥/ ٣٩٢): وأخرج عبد بن حميد عن سعيد بن جبير رضي الله عنه قال: سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل يقول: إن تزوجت فلانة وهي طالق قال: ليس بشيء إنما الطلاق لمن يملك. =

للشافعي، والمسألة تأتي في «كتاب البيوع»[1].

= وأخرجه أيضاً ابن المنذر وابن أبي حاتم من طريق سعيد بن جبير عن ابن عباس بنحوه كما في «الدر المنثور»(٥/ ٣٦٢).

ـ حديث عائشة.

أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٦) والدارقطني (٤/ ١٦٥) كتاب الطلاق حديث (٤٥، ٤٦) والحاكم (٢/ ٤١٩) عنها مرفوعاً بلفظ: لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتاق إلا بعد ملك.

ـ حديث المسور بن مخرمة.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٦٠) كتاب الطلاق: باب لا طلاق قبل النكاح حديث (٢٠٤٨) والسهمي في «تاريخ جرجان (ص ـ ٢٥٧) من طريق علي بن الحسين بن واقد ثنا هشام بن سعد عن الزهري عن عروة عن المسور بن مخرمة عن النبي ﷺ قال: لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك.

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٣٢): هذا إسناد حسن علي بن الحسين وهشام بن سعد مختلف فيهما. أ .هـ وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٥/ ٣٩٣) وعزاه إلى ابن ماجه وابن مردويه.

ـ حديث ابن عمر.

أخرجه الحاكم (٢/ ٤١٩) والطبراني في «الصغير» (١/ ١٠٨) من طريق محمد بن يحيى القطيعي ثنا عاصم بن هلال البارقي عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: لا طلاق إلا بعد نكاح.

وصححه الحاكم.

ـ حديث أبي ثعلبة الخشني.

أخرجه الدارقطني (٤/ ٣٥ـ ٣٦) كتاب الطلاق حديث (٦٧) من طريق علي بن قرين ثنا بقية بن الوليد عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن أبي ثعلبة الخشني قال: قال لي عم لي اعمل لي عملاً حتى أزوجك ابنتي فقلت: إن تزوجنيها فهي طالق ثلاثاً ثم بدا لي أن أتزوجها فأتيت النبي ﷺ فسألته فقال لي: تزوجها فإنه لا طلاق إلا بعد نكاح فتزوجها فولدت لي سعداً وسعيداً.

قال أبو الطيب آبادي في «التعليق المغني» (٤/ ٣٦): قال صاحب التنقيح وهذا باطل علي بن قرين كذبه يحيى بن معين وغيره وقال ابن عدي: يسرق الحديث أ .هـ وقال الذهبي: قال يحيى: كذاب خبيث وقال أبو حاتم: متروك الحديث.

(١) مذهب الشافعية يقع الطلاق ناجزاً بمجرد اللفظ؛ كأنت طالق، ومطلقاً عند وجود المعلق عليه، والتعليق لغة، مطلق الربط، وعُرفاً ربط الجزاء بالشرط، والشرط، ما لا يوجد المشروط بدونه، ولا يلزم أن يوجد عنده. والمراد هنا الشرط اللغوي مثل، إن دخلت، من قول القائل، إن دخلت الدار فأنت طالق مثلاً؛ فإن أهل اللسان وضع هذا التركيب، ليدل على أن ما دخلت عليه «إن» هو الشرط، والآخر المعلق هو الجزاء. وللتعليق شروط تقدمت في الاستثناء، إلا أن عدم الاستفراق ليس بشرط فيه. فلا بد أن يتلفظ بالشرط بلسانه حيث يسمع نفسه، ولا يشترط سماع غيره، وأن ينوي التعليق قبل الفراغ من اليمين، فلو عنّ له بعد الفراغ منه فلغو كما تقدم في الاستثناء؛ وأن يتصل الشرط بالطلاق. وهو جائز في الطلاق كالعتق، واستأنسوا له بخبر ﴿الْمُؤْمِنُونَ عِند شُرُوطِهِم﴾ ـ رواه أبو داود بإسناد حسن. وفيه ثمانية مباحث. أدوات التعليق كثيرة منها؛ إن، وإذا، ومتى، ومتى ما، وأي وقت وأي حين، وكلما، وأي زمان. ولها ثلاثة أحوال. =

....

= **الحالة الأولى**: أن تستعمل في الإثبات غير المشيئة، ولا يقترن بها عوض، وحينئذ لا تكون مستعملة إلا في تعليق الطلاق بوجود الشَّرط، من غير أن يراعي فيه الغور، وتكون على التراخي. فإذا وجد الشرط وقع الطلاق، إذا كان قبل موت أحدهما ولو بلحظة. فإذا قال لزوجته، إن دخلت الدار فأنت طالق، أو إذا دخلت الدار، أو أي وقت دخلت الدار، أو كلما دخلت الدار فأنت طالق، كانت هذه الألفاظ كلها على التراخي، لتعليقها بوجود الشرط، وهو لا يختصُّ بزمان دون غيره، فمتى وجد الشرط قريباً أو بعيداً تعلق به الحكم ووقع به الطلاق مرة واحدة، وتنحل بها اليمين، ولا يؤثر دخولها مرة ثانية؛ لدلالتهن على مجرد صُدُورِ الفعلِ الذي في خيرهن ولو مع تعيين بالأبد، كأن خرجت أبداً إلا بإذني فأنت طالق؛ لأن معناه أي وقت خرجت فأنت طالق. ـ وذلك في غير كلما، فلا تنحل بها اليمين بدخولها مرة أو مرتين؛ لأنها تقتضي التكرار وضعاً واستعمالاً. هذا كله إذا كان قبل الموت، فلو لم تدخل حتى مات الزوج، ثم دخلت لم تطلق، وإن كان الشرط موجوداً، لأن الطَّلاق لا يقعُ بعد موت الزوج، فصار الشرعُ رافعاً لحكم الشرط بالموت.

الحالة الثانية: أن يقترن بها العوض، أو تستعمل في التعليق بمشيئة زوجته مخاطباً لها. فينقسم حكمها إلى قسمين:

أحدهما: ما يكون على الفور، وذلك في لفظتين: إن. وإذا. فإذا قال: إن أعطيتني ألف درهم، أو إن ضمنت لي ألف درهم، أو إذا أعطيتني ألفا، أو إذا شئت، أو إن شئت ـ فأنت طالق، روعي في وقوع الطلاق بما ذكر أن يكون على الفور. وإنما كانت كذلك؛ لأن «إن»، و«إذا» من حروف الصفات، فإذا اقترن بها العوض أو المشيئة صار الحكم له وصار من صفاته، ومن شأنه ما ذكر أن يكون على الضرر ـ لتضمن المعارضات تمليك المال، فيجب أن يتصل الإيجاب بالقبول ـ ولتضمن المشيئة تمليك الطلاق على الأصح فيعتبر الفور.

ثانيهما: ما يكون على التراخي وهو الباقي من أدوات التعليق، فإذا قال متى أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، أو متى ما أعطيتني، أو أي وقت أعطيتني، وكذا الباقي كان الحكم في هذه كلها على التراخي، ففي أي وقت أعطته الألف من عاجل أو آجل طلقت؛ لأنها أسماء صريحة في الوقت، وصار حكمها بقوته أغلب من حكم العوض، فصارت على التراخي؛ لتساوي الأوقات فيها، وصارت كالقياس الذي إن قوي على تخصيص العموم، وبيان المجمل ضعف عن مقابلة النص وتغير حكمه.

الحالة الثالثة: أن تستعمل في تعليق الطَّلَاقِ بنفي فعل فتنقسم قسمين أيضاً.

القسم الأول: يكون على الفور قطعاً، وإن كانت عند الإثبات للتراخي، وهو ما عدا «إن»، وإذا من أدوات التعليق، كمتى، ومتى ما، وأي وقت وأي حين، وأي زمان. فإذا قال متى لم تدخل الدار فأنت طالق، طلقت بمضي زمن يمكنها الدخول فيه ولم تدخل. وإنما اختلف حكمها بدخول أدات النفي، لأنها إذا تجردت عنها صار الطلاق مشروطاً بوجود الصفة في أي زمان وجدت، فصار الحكم على التراخي. وإذا دخل عليها أداة النفي، صار الطلاق مشروطاً بعدم الصفة، وهي معدومة في أول زمان المكنه؛ فلذلك صارت على الفور.

القسم الثاني: وهما لفظتان فقط، إن، وإذا. وفي اقتضائهما الفور وعدم خلاف نقل عن الشافعي من طريقين: **الطريقة الأولى**: قاطعة بأن «إذا» للفور و«إن» للتراخي، فلو قال لزوجته: إذا لم تدخلي الدار فأنت طالق، ومضت مدة يمكنها الدخول، ولم تدخل طلقت، وحصل ذلك على الفور. وإن قال: إن لم =

....

= تدخلي الدار فأنت طالق، لم يحنث إلاَّ عند اليأس من الدخول، كأن ماتت قبل دخولها، فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت بزمن لا يمكن فيه الدخول. وخرج بالموت ما لو أبانها بعد تمكنها من الدخول، واستمرت إلى الموت ولم تدخل، فلا يقع قبل البينونة لانحلال اليمين بدخولها قبل موتها إن وجد. وهذا ما اعتمده الرملي، والزيادي وأكثر المشايخ، خلافاً للأسنوي، حيث قال «الصواب وقوعه قبل البينونة»، ومحل اعتبار اليأس ما لم يقل: أردت إن لم تدخلي الآن أو اليوم، فإن أراده تعلق الحكم بالوقت المنويّ، قريباً كان أو بعيداً. هذا هو المنصوص عليه في صورتي إن، وإذا، فلا وجه لتسوية أبي عليّ بن أبا هريرة بينهما لمخالفة النص، وظهور الفرق بينهما من ثلاثة أوجه. **الأول**: فرق أبا حامد المروزي، أن «إذا» موضوع للبقية والتحقيق، وإن موضوع للشك والتوهم؛ لأن يحسن أن يقال: إذا جاء يوم الجمعة جئتك، ولا يحسن أن يقال: إن جاء يوم الجمعة جئتك؛ لأن مجيء يوم الجمعة يقين، وليس بمشكوك فيه، ويحسن أن يقال: إن حصل المطر يوم الجمعة أقمت، ولا يحسن أن يقال: إذا حصل المطر يوم الجمعة أقمت؛ لأن حصول المطر فيه شكٌّ وليس بيقين؛ ولذا قال الله تعالى: ﴿إِذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾ لأن تكورها يقين، فلما كانت «إذا» مستعملاً في اليقين والتحقيق، فإذا حضر زمان المكنه استقر حكمه، فصارت على الفور. ولما كانت إن مستعملاً للشك والتوهم لم يستقر حكمه إلا بالفوات فصارت على التراخي. **الثاني**: فرق أبا القاسم الداركي أن إذا ظرف زمان كمتى في التناول للأوقات، وإن حرف شرط لا إشعار له بالزمان، فإذا قيل متى ألقاك صح أن تقول: إذا شئت ومتى شئت، ولا يصح أن يقول: إن شئت. فإذا قيل: إن لم تدخلي الدار فمعناه إن فاتك دخولها، وفواته بالموت، وقوله: إذا لم تدخلي الدار فأنت طالق، معناه: أي وقت فاتك الدخول فيه، فيقع الطلاقُ بمضي زمن يمكن فيه الدخول ولم تدخل، **الثالث**: فرق أبا الحسن الفرضي أن إذا اسم، فكان أقوى عملاً؛ فلذلك كان على الفور. وإن حرف، فكان أضعف عملاً فلذلك كانت على التراخي. **الطريقة الثانية**: حاكية لكل منهما قولين، بتخريج قول من كل منهما إلى الأخرى. الأول: أن الطلاق إنما يقع فيها عند اليأس من الفعل، لا بمضي زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل؛ كما في طريق الإثبات، لا يختص التعليقُ بالزمان الأول؛ وبهذا قال أبو حنيفة، حيث سوّى بين إن وإذا في أنهما على التراخي. الثاني: يقع في كل منهما بمضي زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل؛ لأنه أول وقت حصل فيه عدمُ الفعلِ المعلّق به، والطلاق يقع بأول حصول الصفة. وألحقوا بإذا غيرها من أخواتها فيما ذكر نحو متى، وأي وقت لَم تدخلي الدار فأنت طالق، فتطلق بمعنى زمن يمكن فيه الدخول، ولم تأت به على الراجح، وقد نظم بعضهم ضابطاً لهن الأدوات على الطريق المشهورة فقال:

أدوات التعليق في النفي للفور ... سوى إن وفي الثبوت رَءوها
للتراخي إلا إذا إن مع المال ... وشئت وكلما كرّرُوها

وقد سأل بعضهم ابن الوَرْدي ـ رحمه الله ـ بقوله:

أدوات التعليق تخفى علينا ... هل لكم ضابط لكشف غطاها

فأجابه بقوله:

كلما للتكرار وهي ومهما ... إن إذا أي مَن متى معناها
للتراخي مع الثبوت إذا لم ... يك معها إن شئت أو إعطاها
أو ضمان والكل في جانب النفس ... للفور، إلا إن فذا في سواها

ينظر: نص كلام شيخنا: بدوي علي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

وأما التعليق بشرط فنوعان: تعليق في الملك، وتعليق بالملك، والتعليق في الملك نوعان: حقيقي وحكمي. أما الحقيقي فنحو أن يقول لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، أو إن كلمت فلاناً، أو إن قدم فلان، ونحو ذلك؛ وإنه صحيح بلا خلاف؛ لأن الملك موجود في الحال، فالظاهر بقاؤه إلى وقت وجود الشرط، فكان الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط، فيحصل ما هو المقصود من اليمين، وهو التقوى على الامتناع من تحصيل الشرط فصحت اليمين، ثم إذا وجد الشرط والمرأة في ملكه أو في العدة ـ يقع الطلاق، وإلا فلا يقع الطلاق، ولكن تنحل اليمين لا إلى جزاء، حتى إنه لو قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، فدخلت الدار وهي في ملكه ـ طلقت، وكذا إذا أبانها قبل دخول الدار، فدخلت الدار وهي في العدة عندنا؛ لأن المبانة يلحقها صريح الطلاق عندنا، وإن أبانها قبل دخول الدار، وانقضت عدتها، ثم دخلت الدار ـ لا يقع الطلاق؛ لعدم الملك والعدة؛ ولكن تبطل اليمين، حتى لو تزوجها ثانياً، ودخلت الدار ـ لا يقع شيء؛ لأن المعلق بالشرط يصير عند الشرط كالمنجز، والتنجيز في غير الملك والعدة ـ باطل.

فإن قيل: أليس أن الصحيح إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم جن، فدخلت الدار؛ أنه يقع طلاقه، ولو نجز في تلك الحالة لا يقع، فالجوابُ من وجهين:

أحدهما: أن التطليق كلامه السابق عند الشرط، فتعتبر الأهلية وقت وجوده وقد وجدت.

والثاني: أنا إنما اعتبرناه تنجيزاً حكماً وتقديراً، والمجنون من أهل أن يقع الطلاق على امرأته بطريق الحكم، فإن العنين إذا أجل، فمضت المدة وقد جن ـ يفرق القاضي بينهما، ويكون ذلك طلاقاً، فاطرد الكلام بحمد الله تعالى.

ولو أبانها قبل دخول الدار، ولم تدخل الدار حتى تزوجها، ثم دخلت ـ يقع الطلاق؛ لأن اليمين لم تبطل بالإبانة؛ لأنه يتصور عود الملك، فما قامت الجزاء على وجه لا يتصور عوده. ولو قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ثلاثاً، فطلقها واحدة أو ثنتين قبل دخول الدار، فتزوجت بزوج آخر ودخل بها، ثم عادت إلى الزوج الأول، فدخلت ـ طلقت ثلاثاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد هي طالق ما بقي من الطلقات الثلاث شيء.

وأصل هذه المسألة أن من طلق امرأته واحدة أو اثنتين، ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها، وعادت إلى الأول؛ أنها تعود بثلاث تطليقات في قولهما. وفي قول محمد: تعود بما بقي، وهو قول زفر.

ولقب المسألة أن الزواج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين، عندهما: يهدم، وعند

محمد: لا يهدم والمسألة مختلفة بين الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ روي عن علي، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر ـ رضي الله تعالى عنهم ـ مثل مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف.

وروي عن عمر، وأبي بن كعب، وعمران بن حصين مثل مذهب محمد وزفر، واحتجا بقوله ـ سبحانه وتعالى: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة:٢٢٩] إلى قوله: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة:٢٣٠]، حرم المطلقة الثلاث مطلقاً، من غير فصل بين ما إذا تخللت إصابة الزوج الثاني الثلاث، وبين ما إذا لم يتخللها وهذه مطلقة الثلاث حقيقة؛ لأن هذه طلقة قد سبقها طلقتان حقيقة، والطلقة الثالثة هي الطلقة التي سبقها طلقتان فدخلت تحت النص؛ ولأن الزوج الثاني جعل في الشرع منهياً للحرمة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقوة: ٢٣٠] وحتى كلمة غاية، وغاية الحرمة لا تتصور قبل وجود الحرمة، والحرمة لم تثبت قبل الطلقات الثلاث، فلم يكن الزوج الثاني منهياً للحرمة؛ فيلحق بالعدم.

ولأبي حنيفة، وأبي يوسف: النصوص والمعقول: أما النصوص: فالعموماتُ الواردة في باب النكاح؛ من نحو قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء:٣]، وقوله ـ عز وجل: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنْكُمْ﴾ [النور:٣٢].

وقول النبي ﷺ: «**تَزَوَّجُوا وَلاَ تُطَلِّقُوا، فَإِنَّ الطَّلاَقَ يَهْتَزُّ لَهُ عَرْشُ الرَّحْمٰنِ**»[1]، فهذه النصوص وأمثالها تقتضي جواز النكاح، من غير فصل بين أن تكون المرأة مطلقة أو لا، وبين أن تكون مطلقة ثلاثاً تخللها إصابة الزوج الثاني. أو لا، إلا أن المطلقة الثلاث التي لم يتخللها إصابة الزوج الثاني خصت عن النصوص؛ فبقي ما وراءها تحتها.

وأما المعقول فمن وجهين: **أحدهما**: أن النكاح مندوب إليه ومسنون وعقد ومصلحة؛ لتضمنه مصالح الدين والدنيا؛ فلا يجوز أن يمنع عنه؛ لأنه يؤدي إلى التناقض؛ لأن قطع المصلحة مفسدة، والشريعة منزهة عن التناقض، إلا أنه قد يخرج من أن يكون مصلحة بمخالفة الأخلاق، ومباينة الطباع، أو غير ذلك من المعاني، ويقع اليأس عن استيفاء المصالح من هذه المرأة، فشرع الطلاق لاستيفاء المَصالح المطلوبة من النكاح من زوجة أُخرى، إلا أن خروج النكاح من أن يكون مصلحة لا يعرف إلا بالتأمل والتجربة؛ ولهذا فوض الطلاق إلى الزوج لاختصاصه بكمال الرأي والعقل ليتأمل.

---

(١) تقدم تخريجه.

فإذا طلقها ثلاثاً على ظن المخالفة، ثم مال قلبه إليها، حتى تزوجها بعد إصابة الزوج الثاني، الذي هو في غاية النفار في طباع الفحل، ونهاية المنع ـ دل أن طريق الموافقة بينهما قائم، وأنه أخطأ في التجربة، وقصر في التأمل؛ فبقي النكاح مصلحة لقيام الموافقة بينهما؛ فلا يجوز القول بحرمته؛ كما في ابتداء النكاح، بل أولى؛ لأن ثمة لم يوجد إلا دليل أصل الموافقة، وهٰهنا وجد دليل كمال الموافقة، وهو الميل إليها مع وجود ما هو النهاية في النفرة.

ثم لما حل نكاحها في الابتداء لتحقيق المقاصد، فبعد إصابة الزوج الثاني أولى، وهذا المعنى لا يوجب التفرقة بين إصابة الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث وبين ما قبلها، فورود الشرع بجواز النكاح ثمة يكون وروداً هٰهنا دلالة، والثاني أن الحل بعد إصابة الزوج الثاني وطلاقه إياها، وانقضاء عدتها ـ حل جديد، والحل الجديد لا يزول إلا بثلاث طلقات؛ كما في ابتداء النكاح.

والدليل على أن هذا حل جديد؛ أن الحل الأول قد زال حقيقة؛ لأنه عرض لا يتصور بقاؤه إلا أنه إذا لم يتخلل بين الحلين حرمة يجعل كالدائم بتجدد أمثاله، فيكون كشيء واحد؛ فكان زائلاً حقيقة وتقديراً، فكان الثاني حلاً جديداً، والحل الجديد لا يزول إلا بثلاث تطليقات؛ كما في ابتداء النكاح.

وأما في قوله ـ تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ [البقرة: ٢٣٠] فنقول: هذه الآية الكريمة تتناول طلقة ثالثة مسبوقة بطلقتين بلا فصل؛ لأن الفاء للتعقيب بلا فصل، وإصابة الزوج الثاني هٰهنا حاصلة فلا يتناولها، أو تحمل الآية على ما إذا لم يدخل بها الزوج الثاني، حتى طلقها وتزوجها الأول وطلقها واحدة؛ توفيقاً بين الدلائل.

وأما قوله بأن الشرع جعل إصابة الزوج الثاني غاية للحرمة، فنقول: كون الإصابة غاية للحرمة يقتضي انتهاء الحرمة عند عدم الإصابة، وقد بينا أنه يثبت حل جديد بعد الإصابة، ولو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، فطلقها ثلاثاً قبل الدخول، وتزوجت بزوج ودخل بها، ثم عادت إلى الأول، فدخلت الدار ـ لا يقع عليها شيء عند علمائنا الثلاثة، وعند زفر: يقع عليها ثلاث تطليقات وجه قوله: إن المعلق طلقات مطلقة لا مقيدة بالحل القائم؛ لأن الحالف أطلق وما قيد، والحل القائم إن بطل بالتنجيز فقد وجد حل آخر؛ فكان التعليق باقياً، وقد وجد الملك عند وجود الشرط فينزل المعلق؛ كما إذا قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت عليّ كظهر أمي، ثم طلقها ثلاثاً قبل الدخول ـ يبقى تعليق الظهار بالدخول، حتى لو تزوجت بزوج آخر، ثم عادت إلى الزوج الأول، فدخلت الدار ـ يصير مظاهراً لما ذكرنا؛ كذا هذا.

ولنا أن المعلق طلقات الحل القائم الحال، وقد بطل على وجه لا يتصور عوده؛ فلا

يتصور الطلاق المبطل للحل القائم عند وجود الشرط فتبقى اليمين؛ كما إذا صار الشرط بحال لا يتصور عوده؛ بأن جعل الدار بستاناً أو حماماً. والدليل على أن المعلق طلقات هذا الحل أن المعلق طلاق مانع من تحصيل الشرط؛ لأن الغرض من مثل هذه اليمين التقوى على الامتناع من تحصيل الشرط، والمنع لا يحصل إلا بكونه غالب الوجود عند وجود الشرط، وذلك هو الحل القائم للحال؛ لأنه موجود للحال، فالظاهر بقاؤه فيصلح مانعاً، والذي يحدث بعد إصابة الزوج الثاني عدم للحال فالظاهر بقاؤه على العدم فكان غالب العدم عند وجود الشرط فلا يصلح إطلاقه مانعاً؛ فلا يكون معلقاً بالشرط ما لا يكون معلقاً به.

وأما قوله: الحالف أطلق فنعم، لكنه أراد به المقيد، عرفنا ذلك بدلالة الغرض المطلوب من التصرف، وهو التقوى على الامتناع؛ وذلك لا يحصل إلا بتطليقات هذا الحل، فيتقيد بها.

وأما مسألة الظهار ففيها اختلافُ الرواية. روى أبو طاهر الدباس عن أصحابنا؛ أنه يبطل بتنجيز الثلاث، فلا يصير مظاهراً عند دُخُولِ الدَّار، ثم ما ذكرنا من اعتبار الملك أو العدة لوقوع الطلاق في الملك بشرط واحد، فإن كان بشرطين، هل يشترط قِيَامُ الملك أو العدة عند وجود الشرطين جميعاً؟.

قال أصحابنا الثلاثة: لا يشترط، بل الشرط قيام الملك أو العدة، عند وجود الشرط الأخير.

وقال زفر: يشترط قيام الملك عند وجود الشرطين، وصورة المسألة إذا قال لامرأته: إن كلمت زيداً وعمراً فأنت طالق، فطلقها وانقضت عدتها، فكلمت زيداً، ثم تزوجها فكلمت عمراً ـ طلقت عندنا، وعند زفر: لا تطلق، وإن كان الكلام الأول في الملك، والثاني في غير الملك؛ بأن كلمت زيداً وهي في ملكه، ثم طلقها وانقضت عدتها، ثم كلمت عمراً ـ لا يقع الطلاق.

وجه قول زفر أن الحالف جعل كلام زيد وعمرو جميعاً شرطاً لوقوع الطلاق، ووجود جميع الشرط شرط لنزول الجزاء، ووقت نزول الجزاء هو وقت وجود الشرط؛ ألا ترى أنها إذا كلمت أحدهما دون الآخر ـ لا يقع الطلاق، فكذا إذا كلمت أحدهما في غير الملك فذلك ملحق بالعدم؛ كما إذا وجد الشرطان جميعاً في غير الملك.

ولنا: أن الملك عند وجود الشرط فيشترط لنزول الجزاء، ووقت نزول الجزاء وهو وقت وجود الشرط الأخير؛ فيشترط قيام الملك عنده لا غير؛ وهذا لأن الملك إنما يشترط إما لصحة التعليق أو لثبوت الحكم وهو نزول المعلق، والملك القائم في الوقتين جميعاً، فأما وقت وجود الشرط الأول: فليس وقت التعليق، ولا وقت نزول الجزاء، فلا معنى لاشتراط

الملك عنده، ونظير هذا الاختلاف في كتاب الزكاة كمال النصاب في طرفي الحول، ونقصانه في أثناء الحول ـ لا يمنع الوجوب عندنا، وعنده: يشترط الكمال من أول الحول إلى آخره.

ولو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، إن كلمت فلاناً ـ يشترط قيام الملك عند وجود الشرط الأول وهو الدخول؛ لأنه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين؛ كأنه قال لها عند الدخول: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، واليمين لا تنعقد إلا في الملك أو مضافة إلى الملك، فإن كانت في ملكه عند دخول الدار صحت اليمين المتعلقة بالشرط وهو الكلام، فإذا كلمت يقع الطلاق، وإن لم تكن في ملكه عند الدخول؛ بأن طلقها، وانقضت عدتها، ثم دخلت الدار ـ لم يصح التعليق؛ لعدم الملك والعدة؛ فلا يقع الطلاق وإن كلمت، وإن كان طلقها بعد الدخول بها قبل دخول الدار، ثم دخلت الدار وهي في العدة، ثم كلمت فلاناً وهي في العدة ـ طلقت؛ لأن المعتدة يلحقها صريح الطلاق تنجيزاً؛ فيصح تعليق طلاقها أيضاً في حال قيام العدة كالزوجة، وإذا صح التعليق، ووجد شرطه في الملك أو في العدة ـ ينزل المعلق.

ولو قال لامرأته: أنت طالق إن شئت. فهذا وقوله: أنت طالق إن دخلت الدار، أو إن كلمت فلاناً ـ سواء، من حيث أنه يقف وقوع الطلاق على مشيئتها؛ كما يقف على دخولها وكلامها، إلا أن ذلك تعليق بالشرط، وهذا تمليك؛ كقوله: أمرك بيدك واختاري؛ ولهذا اقتصر على المجلس.

ولو حلف لا يحلف لا يحنث؛ لأن الحلف بما سوى الله ـ عز وجل ـ شرط وجزاء، ومشيئتها ليست بشرط؛ لأن شرط الطلاق ما جعل علماً على الطلاق، وهو ما يكون دليلاً على الطلاق، من غير أن يكون وجود الطلاق به؛ لأن ذلك يكون علة لا شرطاً، ومشيئتها يتعلق بها وجود الطلاق، بل هي تطليق منها، وكذلك مشيئته؛ بأن قال لها: أنت طالق إن شئت أنا.

ألا ترى إذا قال لامرأته: شئت طلاقك طلقت؛ كما إذا قال: طلقت، فإن قيل: أليس أنه إذا قال لامرأته: أنت طالق إن طلقتك ـ كان تعليقاً للطلاق بشرط التعليق، حتى لو طلقها يقع المنجز، ثم ينزل المعلق، والتعليق مما يحصل به الطلاق، ومع هذا يصلح شرطاً، فالجواب: أن التنجيز يحصل به الطلاق المنجز لا الطلاق المعلق، بل الطلاق المعلق يحصل بغيره، فكان التنجيز في حق الطلاق المعلق علماً محضاً؛ فكان شرطاً.

وكذلك إذا قال لها: أنت طالق إن هويت أو أردت أو أحببت أو رضيت ـ فهو مثل قوله: إن شئت ويتعلق الطلاق بالخبر عن هذه الأشياء إلا بحقائقها، والأصل أنه متى علق الطلاق بشيء لا يوقف عليه إلا من جهتها يتعلق بإخبارها عنه، ومتى علق بشيء يوقف عليه من جهة غيرها ـ لا يقبل قولها إلا ببينة، وعلى هذا مسائل، إذا قال لها: إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق، فقالت: أحب أو أبغض ـ يقع الطلاق استحساناً، والقياس ألا يقع.

وجه القياس أنه علق الطلاق بشرط لا يعلم وجوده، فأشبه التعليق بمشيئة الله تعالى.

وجه الاستحسان أنه علقه بأمر لا يوقف عليه إلا من جهتها، فيتعلق بإخبارها عنه؛ كأنه قال لها: إن أخبرتيني عن محبتك أو بغضك إياي ـ فأنت طالق، ولو نص على ذلك لتعلق بنفس الإخبار؛ كذا هذا.

وعلى هذا إذا قال لها: إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار، أو إن كنت تكرهين الجنة ـ فأنت طالق، فقالت أحب النار، أو أكره الجنة ـ وقع الطلاق لما قلنا. ولو قال: إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق، فقالت: أحبك بقلبي، وفي قلبها غير ذلك ـ يقع الطلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يقع.

وجه قوله: أنه لما قيد المحبة بالقلب، فقد علق الطلاق بحقيقة المحبة لا بالمخبر عنها، فإذا لم يكن في قلبها محبة لم يوجد الشرط؛ فلا يقع الطلاق، ولهما أن المحبة والكراهة لما كانتا من الأمور الباطنة، التي لا يوقف عليها إلا من جهتها ـ تعلق الطلاق بنفس الإخبار عنهما دون الحقيقة، وقد وجد.

وعلى هذا إذا قال لها: إن حضت فأنت طالق، فقالت: حضت ـ طلقت حين رأت الدم واستمر إلى ثلاثة أيام؛ لأن الحيض لا يوقف عليه إلا من قبلها؛ فيقبل قولها في ذلك، وإذا استمر الدم إلى ثلاثة أيام ـ تبين أن ما رأت كان حيضاً من حين وجوده، فوقه الطلاق من ذلك الوقت.

ولو قال لها: إن حضت حيضة فأنت طالق ـ لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر؛ لأن الحيضة اسم للكامل؛ ألا ترى إلى قوله ﷺ في سبايا أوطاس: «**أَلاَ لاَ تُوطَأُ الْحُبَالَىٰ حَتَّىٰ يَضَعْنَ، وَلاَ الْحَبَالَى حَتَّى يُسْتَبْرَأْنَ بِحَيْضَةٍ**»[1]، ويقع على الكامل حتى يقدر الاستبراء به،

(١) وزد ذلك من حديث أبي سعيد الخدري. وابن عباس وأبي هريرة والعرباض ابن سارية. وعلي بن أبي طالب، ورويفع بن ثابت وأبي أمامة وابن عمر ورجل ثقه.

حديث أبي سعيد الخدري.

أخرجه أحمد (٣/ ٨٧) وأبو داود (٢/ ٦١٤) كتاب النكاح باب في وطأ السبايا. حديث (٢١٥٧) والحاكم (٢/ ١٩٥) كتاب النكاح. والبيهقي (٩/ ١٢٤) كتاب السير ـ باب المرأة تسبي مع زوجها وفي (٧/ ٤٤٩) كتاب العدد، باب استبراء من ملك الأمة عنه أن النبي ﷺ قال في سبي أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة».

وقا الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

وحديث ابن عباس.

=

....

= أخرجه ابن الجارود ص (٢٤٤) كتاب النكاح، الحديث (٧٣٢) وأبو يعلى (٤/ ٣٧٣- ٣٧٤) رقم (٢٤٩١) من طريق الأعمش عن مجاهد عن ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر، وعن كل ذي باب من السباع وأن توطأ السبايا حتى يضعن».
وأخرجه النسائي (٧/ ٣٠١) كتاب البيوع: باب بيع المغانم والدارقطني (٣/ ٦٩) كتاب البيوع حديث (٢٦٠). وأبو يعلى (٤/ ٣٠٤) رقم (٢٤١٤) والحاكم (٢/ ١٣٧) من طريق ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عباس به.
وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي وأخرجه الدارقطني (٣/ ٢٥٧) كتاب النكاح: باب المهر (٥٠) من طريق سفيان بن عيينة عن عمرو بن مسلم الجندي عن عكرمة عن ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ أن توطأ حامل حتى تضع أو حائل حتى تحيض».
وذكره الهيثمي بهذا اللفظ في «المجمع» (٥/ ٧) وقال: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات.
وذكره الهيثمي أيضاً بلفظ آخر عنه قال: نهى رسول الله ﷺ يوم حنين عن بيع الخمس حتى يقسم وعن ان توطأ النساء حتى يضعن ما في بطونهن إن كن حبالى.
وقال الهيثمي: رواه «الطبراني في الأوسطونية عصمة بن المتوكل وهو ضعيف.
حديث أبي هيريرة.
أخرجه الطبراني في الصغير (١/ ٩٥) من طريق بقية بن الوليد عن إسماعيل بن عياش عن الحجاج بن أرطأة عن داود بن أبي هند عن الشعبي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «أنه نهى في وقعه أوطاس أن يقع الرجل على حامل حتى تضع».
وقال الهيثمي (٥/ ٧): رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه بقية والحجاج وكلاهما مدلس.
حديث العرباض ابن سارية.
أخرجه الترمذي (٤/ ١٣٣) كتاب السير - باب ما جاء في كراهية وطء الحبالى من السبايا حديث (١٥٦٤) من طريق ابي عاصم النبيل عن وهب بن خالد عن أم حبيبة بنت العرباض ابن سارية أن أباها أخبرها: «أن رسول الله ﷺ نهى أن توطأ السبايا حتى يضعن ما في بطونهن» ثم قال الترمذي: «غريب».
حديث رويفع بن ثابت.
أخرجه أحمد (٤/ ١٠٨- ١٠٩) وأبو داود (٢/ ٦١٥- ٦١٦) كتاب النكاح - باب في وطء السبايا الحديث (٢١٥٨) والترمذي (٣/ ٤٣٧) كتاب النكاح - باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل الحديث (١١٣١) وابن الجارود ص(٢٤٤) كتاب النكاح - الحديث (٧٣١) والبيهقي (٩/ ١٢٤) كتاب السير - باب المرأة تسبي مع زوجها وفي (٧/ ٤٤٩) كتاب العدد - باب استبراء من ملك الأمة - عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها» بلفظ أبي داود.
وقال الترمذي: «حديث حسن» وقد روي من غير وجه عن رويفع بن ثابت.
وحديث أبي إمامة.
رواه الطبراني كما في المجمع (٤/ ٣٠٣) عنه قال «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر أن توطأ الحبالى حتى يضعن» وقال الهيثمي: ورجاله رجال الصحيح. =

وكمالها بانقضائها من ذلك، باتصال جزء من الطهر بها؛ فكان هذا في الحقائق تعليق الطلاق بالطهر.

ونظيره إذا قال: إذا صمت يوماً فأنت طالق، وقع على صوم كل اليوم، وذلك بدخول أول جزء من الليل؛ فكأنه علق الطلاق بدخول الليل؛ وكذا هذا، وكذا إذا قال: إن حضت نصف حيضة فأنت طالق ـ لا تطلق ما لم تحض وتطهر؛ لأن نصف حيضة حيضة كاملة، فكأنه قال: إذا حضت حيضة، وكذا إذا قال: إذا حضت سدس حيضة أو ثلث حيضة؛ لما قلنا.

وكذلك إذا قال: إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق، وإذا حضت نصفها الآخر فأنت طالق ـ لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر، فإذا حاضت وطهرت يقع تطليقتان؛ لأنه علق طلقة بنصف حيضة، ونصف حيضة كاملة، وعلق طلقة أُخرى بنصف تلك الحيضة بعينها، وهي حيضة كاملة؛ فكان هذا تعليق طلاقين بحيضة واحدة كاملة، وكمالها بانقضائها واتصال الطهر بها، وإذا اتصل بها الطهر طلقت تطليقتين.

ولو قال لها: أنت طالق في حيضك، أو مع حيضك ـ فحين ما رأت الدم تطلق؛ بشرط أن يستمر بها الدم إلى ثلاثة أيام؛ لأن كلمة «في» للظرف، والحيض لا يصلح ظرفاً للطلاق، فيجعل شرطاً، فصار كأنه قال: أنت طالق إذا حضت، وكلمة «مع» للمقارنة، فيقتضي كون الطلاق مقارناً لحيضها، فإذا رأت الدم ثلاثة أيام تبين أن المرئي كان حيضاً من حين وجوده؛ فيقع الطلاق من ذلك الوقت.

ولو قال لها: أنت طالق في حيضك، أو مع حيضتك ـ فما لم تحض وتطهر لا تطلق؛ لأن الحيضة اسم للكامل، وذلك باتصال الطهر، ولو كانت حائضاً في هذه الفصول كلها لا يقع، ما لم تطهر من هذه الحيضة وتحيض مرة أُخرى؛ لأنه جعل الحيض شرطاً لوقوع الطلاق، والشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود، وهو الحيض الذي يستقبل، لا الموجود في الحال؛ فكان هذا تعليق الطلاق بحيض مبتدأ.

= وحديث ابن عمر.

رواه الطبراني كما في المجمع (٤/٣٠٣) ولفظه «كل جارية بها حبل حرام على صاحبها حتى تضع ما في بطنها.

وقال الهيثمي: وفيه يحيى بن عبد الله البابلتي وهو ضعيف.

حديث الثقة.

أخرجه أبو يعلى كما في المطالب العالية (٢/٧٢) حديث (١٦٨٣) من حديث يحيى بن سعد بن دينار مولى آل الزبير قال: أخبرني الثقة أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر أن يوقع على الحبالى.

وقال الهيثمي في المجمع (٤/٣٠٣) رواه أبو يعلى ويحيى لا أعرفه.

ولو قال لها: إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك، فقالت: حضت، إن صدقها الزوج يقع الطلاق عليهما جميعاً، وإن كذبها يقع الطلاق عليها، ولا يقع على صاحبتها؛ لأنها أمينة في حق نفسها لا في حق غيرها، فثبت حيضها في حقها لا في حق صاحبتها، ويجوز أن يكون الكلام الواحد مقبولاً في حق شخص غير مقبول في حق شخص آخر؛ كما يجوز أن يكون مقبولاً وغير مقبول في حق حكمين مختلفين؛ كشهادة النساء مع الرجال، إذا قامت على السرقة أنها تقبل في حق المال، ولا تقبل في حق القطع، وإذا قال: إذا حضت فامرأتي الأُخرى طالق، وعبدي حر، فقالت: قد حضت ـ يقع الطلاق والعتاق إذا صدقها الزوج، وإن كذبها لا يقع؛ لما ذكرنا أن إقرارها على غيرها غير مقبول؛ لأنه بمنزلة الشهادة على الغير.

ولو قال: إذا ولدت فأنت طالق، فقالت: ولدت ـ لا يقع الطلاق ما لم يصدقها الزوج، أو يشهد على الولادة رجلان، أو رجل وامرأتان في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يقع الطلاق إذا شهدت القابلة على الولادة.

وجه قولهما أن ولادتها قد ثبتت بشهادة القابلة؛ لكون النكاح قائماً، والولادة تثبت بشهادة القابلة حال قيام النكاح في تعيين الولد، وفيما هو من لوازمه وهو النسب لمكان الضرورة، والطلاق ليس من لوازم الولادة، فلا تثبت الولادة في حق الطلاق بهذه الشهادة.

ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو إن كلمت فلاناً فأنت طالق، فقالت: دخلت أو كلمت ـ لا يقع الطلاق ما لم يصدقها الزوج، أو يشهد على ذلك رجلان، أو رجل وامرأتان بالإجماع؛ لأن قولها: دخلت أو كلمت إقرار على الغير وهو الزوج بإبطال حقه، فكان شهادة على الغير؛ فلا تقبل.

ولو قال لامرأتيه إذا حضتما حيضة فأنتما طالقان، أو قال: إذا حضتما فأنتما طالقان.

الأصل في جنس هذه المسائل؛ أن الزوج متى أضاف الشيء الواحد إلى امرأتين، وجعل وجوده شرطاً لوقوع الطلاق عليهما ـ ينظر إن كان يستحيل وجود ذلك الشيء منهما كان شرطاً لوقوع الطلاق عليهما وجوده من أحدهما، وإن كان لا يستحيل وجوده منهما جميعاً ـ كان وجوده منهما شرطاً لوقوع الطلاق عليهما؛ لأن كلام العاقل: يجب تصحيحه ما أمكن، إن أمكن تصحيحه بطريق الحقيقة يصحح بطريق الحقيقة، وإن لم يمكن تصحيحه بطريق الحقيقة يصحح بطريق المجاز.

إذا عرف هذا فنقول: إذا قال لامرأتين له: إذا حضتما حيضة فأنتما طالقان، أو إذا ولدتما ولداً فأنتما طالقان، فحاضت إحداهما، أو ولدت إحداهما ـ يقع الطلاق عليهما؛ لأن حيضة واحدة، وولادة واحدة من امرأتين محال، فلم ينصرف إليه كلام العاقل، فينصرف إلى

وجود ذلك من أحدهما؛ لأن إضافة الفعل إلى اثنين على إرادة وجوده من أحدهما متعارف بين أهل اللسان، قال الله ـ تعالى ـ في قصة موسى وصاحبه: ﴿فنسِيَا حُوتَهُمَا﴾ [الكهف: ٦١]، وإنما نسيه صاحبه وهو فتاه، وقال تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾ [الرحمن: ٢٢]، وإنما يخرج من أحدهما وهو البحر المالح دون العذب، وقال النبي ﷺ لمالك بن الحويرث وعمه: **«إِذَا سَافَرْتُمَا فَأَذِّنَا وَأَقِيمَا»**[١]، ومعلوم أن الأمر بالتأذين والإقامة كان لأحدهما، فكان هذا تعليق طلاقهما بحيضة إحداهما وبولادة إحداهما.

ولو قالت إحداهما: حضت، إن صدقها الزوج ـ طلقتا جميعاً؛ لأن حيضتها في حقها ثبت بإخبارها، وفي حق صاحبتها ثبت بتصديق الزوج، وإن كذبها طلقت هي ولا تطلق صاحبتها؛ لأن حيضها ثبت في حقها، ولم يثبت في حق صاحبتها.

ولو قالت: كل واحدة منهما قد حضت طلقتا جميعاً، سواء صدقهما الزوج أو كذبهما، أما إذا صدقهما فالأمر ظاهر، لا يثبت حيضة كل واحدة منهما في حق صاحبتها، وأما إذا كذبهما فكذلك؛ لأن التكذيب يمنع ثبوت حيضة كل واحدة منهما في حق صاحبتها لا في حق نفسها، وثبوت حيضتها في حق نفسها يكفي لوقوع الطلاق عليها؛ كما إذا قال لها: إذا حضت فأنت طالق وهذه معك، فقالت: حضت وكذبها الزوج.

ولو قال: إذا حضتما فأنتما طالقان، وإذا ولدتما فأنتما طالقان ـ لا تطلقان ما لم يوجد الحيض والولادة منهما جميعاً؛ لأنه أضاف الحيض أو الولادة إليهما، ويتصور من كل واحدة منهما الحيض والولادة، فيعلق الطلاق بوجود الحيض، أو الولادة منهما جميعاً عملاً بالحقيقة عند الإمكان.

ولو قالت كل واحدة منهما: قد حضت، إن صدقهما الزوج طلقتا؛ لأنه علق طلاقهما بوجود الحيض منهما جميعاً، وقد ثبت ذلك بقولهما مع تصديق الزوج، وإن كذبهما لا تطلق واحدة منهما؛ لأن قول كل واحد منهما مقبول في حق نفسها لا في حق صاحبتها، فيثبت في حق كل واحدة منهما حيضها لا حيض صاحبتها، وحيض كل واحدة منهما بانفراده شطر الشرط، وطلاق كل واحدة منهما متعلق بوجود حيضهما جميعاً، والمعلق بشرط لا ينزل بوجود بعض الشرط، وإن صدق إحداهما وكذب الأخرى ـ تطلق المكذبة، ولا تطلق المصدقة؛ لأن حيض المكذبة ثبت في حقها بإخبارها، وحيض المصدقة ثبت في حق المكذبة أيضاً بتصديق الزوج، فثبت الحيضتان جميعاً في حق المكذبة، فوجد كل الشرط في حقها؛ فيقع الطلاق عليها، ولم يثبت في حق المصدقة إلا حيضها في حق نفسها، ولم يثبت في حقها

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب الصلاة.

حيض المكذبة؛ لتكذيب الزوج المكذبة في ثبوت حيضها عند المصدقة، فكان الموجود في حق المصدقة شطر الشرط، فلا يقع الطلاق.

وكذلك إذا قال: إذا حضتما حيضتين، أو إذا ولدتما ولدين فأنتما طالقان، فهذا وقوله: إذا حضتما أو ولدتما سواء، فما لم يحيضا جميعاً أو يلدا جميعاً ـ لا يقع الطلاق عليهما؛ لأن وجود حيضتين منهما، وولادة ولدين منهما يكون بهذا الطريق، وهو أن تحيض كل واحدة منهما حيضة، وتلد كل واحدة منهما ولداً.

وكذا إذا قال: إذا دخلتما هذه الدار، أو كلمتما فلاناً، أو لبستما هذا الثوب، أو ركبتما هذه الدابة، أو أكلتما هذا الطعام، أو شربتما هذا الشراب ـ فما لم يوجد منهما جميعاً؛ لا يقع الطلاق؛ لأنه يتصور وجوده منهما، فيعمل بحقيقة الكلام، بخلاف قوله: إذا حضتما حيضة، أو ولدتما ولداً؛ لأن ذلك محال، ثم التعليق في الملك كما يصح بشرط الوجود ـ يصح بشرط العدم؛ لأن الشرط علامة محضة، والعدم يصلح علماً محضاً فيصلح شرطاً، غير أنه إن وقت ينزل المعلق عند انتهاء ذلك الوقت، وإن أطلق لا ينزل إلا في آخر جزء من أجزاء حياته.

بيان ذلك إذا قال لامرأته: إن لم أدخل هذه الدار فأنت طالق، أو قال: إن لم آت البصرة فأنت طالق ـ لا يقع الطلاق إلا في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأنه علق الطلاق بعدم الدخول والإتيان مطلقاً، ولا يتحقق ذلك إلا في ذلك الوقت.

وعلى هذا يخرج ما إذا قال لامرأته: أنت طالق إن لم أطلقك؛ أنه لا يقع الطلاق عليها ما لم يثبته إلى آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأنه علق الطلاق بشرط عدم التطليق مطلقاً، والعدم المطلق لا يتحقق إلا في ذلك الجزء.

ولو قال: أنت طالق إذا لم أطلقك، وإذا ما لم أطلقك؛ فإن أراد بـ«إذا» (أن) لا يقع الطلاق إلا في آخر جزء من أجزاء حياته بالإجماع، وإن نوى به (متى) يقع الطلاق إذا فرغ من هذا الكلام وسكت، وإن لم يكن له نية، قال أبو حنيفة: هذه بمنزلة قوله: «إن»، وقال أبو يوسف ومحمد: هي بمعنى «متى».

وجه قولهما أن (إذا) الوقت، قال الله ـ تعالى: ﴿إِذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾ [التكوير: ١]، ﴿وَإِذَا السَّمَاءُ انْفَطَرَتْ﴾ [الانفطار: ١]، ﴿وَإِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ﴾ [الانشقاق: ١]، إلى غير ذلك من الآيات الكريمة، فكانت في معنى (متى)، ولو قال: متى لم أطلقك يقع الطلاق عقيب الفراغ من هذه اللفظة إذا سكت؛ كذا هذا.

والدليل أنه إذا قال لها: أنت طالق إذا شئت لا يقتصر على المجلس؛ كما لو قال: متى شئت، ولو قال: إن شئت يقتصر على المجلس، ولو كانت للشرط لاقتصرت المشيئة على

المجلس؛ كما في قوله: إن شئت، ولأبي حنيفة أن هذه الكلمة كما تذكر ويراد بها الوقت، تذكر ويراد بها الشرط؛ كما قال الشاعر: [من الكامل]

إِسْتَغْنِ مَا أَغْنَاكَ رَبُّكَ بِالْغِنَىٰ وَإِذَا تُصِبْكَ خَصَاصَةٌ فَتَجَمَّلِ[1]

ألا ترى أنه جزم ما بعده، فإن قال: أريد بها الوقت يقع الطلاق؛ كما فرغ من هذا الكلام، وسكت كما في قوله: متى، وإن قال: أريد بها الشرط لا يقع إلا في آخر جزء من أجزاء حياته؛ كما في كلمة (إن)، فوقع الشك في وقوع الطلاق عند الفراغ منه، فلا يقع مع الشك، وإنما لا يقتصر على المجلس؛ لأنه حصلت المشيئة في يدها بقوله: أنت طالق إذا شئت، وأنها يستعمل للوقت وللشرط، فإن أريد بها الشرط يبطل بالقيام عن المجلس؛ كما في قوله: إن شئت، وإن أريد بها الوقت لا يبطل؛ كما في قوله: متى شئت فوقع الشك في البطلان بالقيام عن المجلس؛ فلا يبطل مع الشك، فاطرد كلام أبي حنيفة في المعنى بحمد الله سبحانه وتعالى.

ولو قال لها: إن لم أدخل هذه الدار سنة فأنت طالق، أو إن لم أكلم فلاناً سنة فأنت طالق، فمضت السنة قبل أن يدخلها، أو يكلمه ـ يقع الطلاق.

وعلى هذا يخرج الإيلاء؛ بأن قال لامرأته الحرة: والله لا أقربك أربعة أشهر، فمضت المدة ولم يقربها؛ أنه يقع طلقة بائنة؛ لأن الإيلاء في الشرع جعل تعليق الطلاق بشرط عدم الفيء إليها في أربعة أشهر، وهو المعنى بالتعليق الحكمي؛ لأن الشرع جعل الإيلاء في حق أحد الحكمين وهو البر تعليق الطلاق بشرط البر في المدة؛ كأنه قال لها: إن لم أقربك أربعة أشهر، فأنت طالق بائن، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:٢٢٧]، فإذا مضت المدة والمرأة في ملكه أو في العدة يقع وإلا فلا؛ كما في التعليق الحكمي على ما ذكرنا، وله حكم آخر، وهو الحنث عند القربان، وسنذكره بحكمه في موضعه.

وأما التَّعْلِيقُ بالملك؛ فنحو أن يَقُولَ لأجنبية: إن تزوَّجتك فأنت طَالِقٌ، وإنه صحيحٌ عند أصحابنا، حتى لو تزوجها وقع الطلاق، وعند الشافعي: لا يصح ولا يقع الطلاق.

واحتج بقول النبي ﷺ: «**لاَ طَلاَقَ قَبْلَ النِّكَاحِ**»[2]، والمراد منه التعليق؛ لأن التنجيز مما

---

(١) البيت لعبد قيس بن خفاف في الدرر ٣/١٠٢؛ وشرح اختيارات المفضّل ص ١٥٥٨؛ وشرح شواهد المغني ١/٢٧١؛ ولسان العرب ١/٧١٢ (كرب)؛ والمقاصد النحوية ٢/٢٠٣؛ ولحارثة بن بدر الغداني في أمالي المرتضى ١/٣٨٣؛ وبلا نسبة في الأشباه والنظائر ١/٣٣٥؛ وشرح الأشموني ٣/٥٨٣؛ وشرح عمدة الحافظ ص ٣٧٤؛ ومغني اللبيب ١/٩٣؛ وهمع الهوامع ١/٢٠٦.

(٢) تقدم تخريجه.

لا يشكل؛ ولأن قوله: أنت طالق في التعليق بالملك تطليق؛ بدليل أن الطَّلاق عند وجود الشَّرْطِ يقع به إذا لم يوجد كلام آخر سواه، فكان الكلام السابق تطليقاً، إلا أنه لم يثبت الحكم للحال للمانع وهو عدم الشرط، والتصرف لا ينعقد تطليقاً إلا في الملك، ولا ملك هٰهنا؛ فلا ينعقد.

ولنا أن قوله: أنت طالق ليس تطليقاً للحال، بل هو تطليق عند الشرط، على معنى أنه علم على الانطلاق عند الشرط، فيستدعي قيام الملك عنده لا في الحال، والملك موجود عند وجود الشرط؛ لأن الطلاق يقع بعد وجود الشرط.

وأما الحديث: فنقول بموجبه أن لا طلاق قبل النكاح، وهذا طلاق بغير النكاح؛ لأن المتصرف جعله طلاقاً بعد النكاح، على معنى أنه جعله علماً على الانطلاق بعد النكاح لا أن يجعل منشئاً للطلاق بعد النكاح، أو يبقى الكلام السابق إلى وقت وجود النكاح؛ لأن الثاني محال. والأول خلاف الحقيقة، وإضافة الطلاق إلى الشرع لا إلى الزوج، وقيل في الجواب عن التعليق بالحدوث: إن هذا ليس بطلاق، بل هو يمين، وتعليق الطلاق بالشرط.

وقوله: التنجيز لا يشكل، مسلم بعد ورود الحديث، فأما قبله فقد كان مشكلاً، فإنه روي أن في الجاهلية كان الرجل يطلق أجنبية ويعتقد حرمتها؛ فأبطل الحديث ذلك، والجواب الأول أحق وأدق، والله الموفق.

وعلى هذا الخلاف إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ـ طلقت عندنا، ولو تزوج تلك المرأة ثانياً لا تطلق، وكذا هذا في قوله: إن تزوجتك؛ لأنه ليس في لفظه ما يوجب التكرار.

ولو قال لأجنبية: كلما تزوجتك فأنت طالق طلقت في كل مرة يتزوجها؛ لأن كلمة (كل) دخلت على العين، وكلمة (كلما) دخلت على الفعل، ولو تزوجها ثلاث مرات، وطلقت في كل مرة، وتزوجت بزوج آخر وعادت إلى الأول فتزوجها ـ طلقت، بخلاف ما إذا قال لمنكوحة: كلما دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت ثلاث مرات وطلقت في كل مرة، ثم تزوجت بزوج آخر، ثم عادت إلى الأول فدخلت؛ أنها لا تطلق عندنا خلافاً لزفر؛ لأن المعلق هناك طلقات الملك القائم المبطلة للحال القائم، وقد بطل ذلك بالثلاث، ولم توجد الإضافة إلى سبب ملك حادث، وحل مستأنف؛ فلم يتعلق ما يملك به من الطلقات، وهٰهنا قد علق الطلاق بسبب الملك، وأنه صحيح عندنا، فيصير عند كل تزوج يوجد منه لامرأة قائلاً لها: أنت طالق، سواء كانت هذه التي تكرر عليها طلاقها، أو غيرها من النساء.

وعلى هذا الخلاف الظهار والإيلاء، فإن قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي، أو قال: والله لا أقربك والله أعلم.

ولو قال لامرأته: أنت طالق إن كانت السماء فوقنا، أو قال: أنت طالق إن كان هذا نهاراً، أو إن كان هذا ليلاً، وهما في الليل أو في النهار ـ يقع الطلاق للحال؛ لأن هذا تحقيق، وليس بتعليق بشرط؛ إذ الشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود وهذا موجود.

ولو قال: إن دخل الجمل في سم الخياط فأنت طالق ـ لا يقع الطلاق؛ لأن غرضه منه تحقيق النفي؛ حيث علقه بأمر محال.

وأما الإضافة إلى الوقت فالزوج لا يخلو؛ إما أن أضاف الطلاق إلى الزمان الماضي، وإما أن أضافه إلى الزمان المستقبل؛ فإن أضافه إلى الزمان الماضي ـ ينظر؛ إن لم تكن المرأة في ملكه في ذلك الوقت ـ لا يقع الطلاق، وإن كانت في ملكه يقع الطلاق للحال، وتلغو الإضافة، بيانه ما إذا قال لامرأته: أنت طالق قبل أن أتزوجك ـ لا يقع الطلاق؛ لأن تصحيح كلامه بطريق الإخبار ممكن؛ لأن المخبر به على ما أخبر، ولا يمكن تصحيحه بطريق الإنشاء إلا بإبطال الإسناد إلى الماضي؛ فكان التصحيح بطريق الإخبار.

ولو قال لها: أنت طالق أمس؛ فإن كان تزوجها اليوم لا يقع لما قلنا، وإن كان تزوجها أول من أمس يقع الساعة؛ لأنه حينئذٍ تعذر تصحيحه بطريق الإخبار، لانعدام المخبر به، فيكون كذباً، فيصحح بطريق الإنشاء، ثم تعذر تصحيحه إنشاء الإضافة، لأن إسناد الطلاق الموجود للحال إلى الزمان الماضي محال، فبطلت الإضافة واقتصر الإنشاء على الحال؛ فيقع الطلاق للحال.

ولو قال لأجنبية: أنت طالق إذا تزوجتك قبل أن أتزوجك، ثم تزوجها ـ وقع الطلاق؛ لأنه أوقع الطلاق بعد التزوج ثم أضاف الواقع إلى ما قبل التزوج؛ فوقع الطلاق ولغت الإضافة.

وكذلك إذا قال: أنت طالق قبل أن أتزوجك، إذا تزوجتك، فتزوجها ـ يقع الطلاق، ويلغو قوله: قبل أن أتزوجك، ولو قدم ذكر التزويج، فقال: إذا تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك أو قبل ذلك، ثم تزوجها يقع الطلاق عند أبي يوسف، وعند محمد: لا يقع.

وجه قول محمد؛ أن المعلق بالشرط يصير كالمنجز عند وجود الشرط، فيصير قائلاً عند التزويج: أنت طالق قبل أن أتزوجك، ولو نص على ذلك لا يقع؛ كذا هذا.

وجه قول أبي يوسف؛ أنه أوقع الطلاق بعد التزوج، ثم أضاف الواقع إلى زمان ما قبل التزوج؛ فتلغو الإضافة، ويبقى الواقع على حاله، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ولو أضاف الزوج الطلاق إلى ما يستقبل من الزمان؛ فإن أضافه إلى زمان لا ملك له في ذلك الزمان قطعاً لم يصح؛ كما لو قال لها: أنت طالق بعد موتي، وكذا إذا قال لها: أنت طالق

مع موتي أو مع موتك؛ لأن معناه بعد موتي أو بعد موتك؛ لأن الطلاق معلق بوجود الموت، فصار الموت شرطاً؛ إذ الجزاء يعقب الشرط، فكان هذا إيقاع الطلاق بعد الموت، ولا ملك بعد الموت؛ فبطل.

ولو قال لامرأته وهي أمة: أنت طالق اثنتين مع عتق مولاك، فأعتقها مولاها؛ فإن زوجها يملك الرجعة؛ لأنه تعلق طلاقها بعتق مولاها، فصار عتق مولاها شرطاً لوقع الطلاق، فيقع بعد تمام الشرط وهي حرة في ذلك الوقت.

ولو قال لها: إذا جاء غد فأنت حرة، فجاء غد ـ طلقت اثنتين، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: هذا والأول سواء يملك الرجعة، ولا خلاف في أن عدتها ثلاث حيض.

وجه قول محمد: أنه علق الطلاق والعتاق بمجيء الغد، فكان حال وقوع الطلاق والعتاق واحداً، وهو حال مجيء الغد فيقعان معاً، والعتق حال وقوعه يكون واقعاً؛ لأن الشيء حال وجوده يكون موجوداً، والشيء في حال قيامه يكون قائماً، وفي حال سواده يكون أسود، فالطلقتان يصادفانها وهي حرة، فلا تثبت الحرمة الغليظة؛ ولهذا كانت عدتها ثلاث حيض؛ ولهذا لم تثبت الحرمة الغليظة في المسألة الأولى؛ كذا هذا.

وجه قولهما: أن الطلاق والعتاق لما علقا بمجيء الغد وقعا معاً، ثم العتق يصادفها وهي أمة؛ وكذا الطلاق فيثبت الحرمة الغليظة بثنتين، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن ثمة تعلق الطلاق بالعتق، فيقع بعد ثبوت العتق ضرورة على ما بينا بخلاف العدة، فإن وجوب العدة يتعقب الطلاق؛ لأن الطلاق يصادفها وهي منكوحة، ولا عدة على المنكوحة؛ فلا يكون وجوبها مقارناً لوقوع الطلاق، فكان عقيب الطلاق ضرورة، وهي حرة في تلك الحالة؛ فكانت عدتها عدة الحرائر، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فإن قال لامرأته: أنت طالق غداً، أو رأس شهر كذا، أو في غد ـ صح لوجود الملك وقت الإضافة، والظاهر بقاؤه إلى الوقت المضاف إليه، فصحت الإضافة، ثم إذا جاء غد أو رأس الشهر؛ فإن كانت المرأة في ملكه، أو في العدة، أو في أول جزء من الغد والشهر ـ يقع الطلاق، وإلا فلا؛ كما في التعليق.

وعلى هذا يخرج ما إذا قال لامرأته: أنت طالق متى لم أطلقك وسكت أنها طلقت؛ لأن «متى» للوقت، فقد أضاف الطلاق إلى وقت لا يطلقها فيه، فكما فرغ من هذه الألفاظ وسكت، وجد هذا الوقت؛ فيقع الطلاق، وكذا إذا قال لها: أنت طالق ما لم أطلقك؛ لأن معنى قوله: ما لم أطلقك، أي: في الوقت الذي لا أطلقك، يقال في العرف: ما دمت تفعل

كذا أفعل كذا، أي: في الوقت الذي تفعل؛ وقال الله تعالى خبراً عن عيسى ـ عليه الصلاة والسلام ـ: ﴿وَأَوْصَانِي بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ [مريم:٣١]، أي: وقت حياتي، فيصير كأنه قال: أنت طالق في الوقت الذي لا أطلقك، فكما فرغ وسكت تحقق ذلك الوقت؛ فيقع الطلاق.

ولو قال ذلك: يطلقها موصولاً؛ بأن قال لها: أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق وذكر العبارتين الأخرتين ـ فهي طالق هذه التطليقة دون التطليقة المضافة إلى زمان، لا يطلقها فيه عند أصحابنا الثلاثة، وكذا لو قال لها: أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك أنت طالق ـ تقع هذه الطلقة لا غير عندنا، وعند زفر: يقع ثلاث تطليقات.

وجه قوله: أنه أضاف الطلاق إلى وقت لا طلاق فيه، وكما فرغ من قوله: ما لم أطلقك قبل قوله طالق ـ وجد ذلك الوقت؛ فيقع المضاف.

ولنا أن المضاف إليه وقت خال عن الطلاق، ولما قال: أنت طالق موصولاً بالكلام الأول، فلم يوجد وقت خال عن الطلاق؛ لأن قوله: أنت طالق بجملته طلاق؛ لأنه كلام واحد؛ لكونه مبتدأ وخبراً، فلم يوجد بين الكلامين وقت لا طلاق فيه؛ فلا يقع الطلاق المضاف؛ لانعدام المضاف إليه، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ولو قال: أنت طالق غداً، وقال: عنيت آخر النهار ـ لم يصدق في القضاء بالإجماع، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى، ولو قال: أنت طالق في غد، وقال: عنيت في آخر النهار ـ يصدق في القضاء في قول أبي حنيفة، وقالب أبو يوسف ومحمد: لا يصدق في القضاء، وإنما يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لا غير، وإن لم يكن له نية يقع في أول جزء من الغد بلا خلاف.

وجه قولهما: أن الغد اسم زمان، والزمان إذا قرن بالفعل يصير ظرفاً له، سواء قرن به حرف الظرف وهو حرف في أو لم يقرن به، فإن قول القائل: كتبت في يوم الجمعة، ويوم الجمعة سواء، فكان ذكر حرف الظرف والسكوت عنه بمنزلة واحدة، ولو لم يذكر.

ولو قال: أنت طالق غداً، وقال: عنيت آخر النهار ـ لم يصدق في القضاء؛ ولهذا لو لم يكن له نية يقع في أول جزء من الغد. ولأبي حنيفة: أن ما كان من الزمان ظرفاً للفعل حقيقة، وهو أن يكون كله ظرفاً له ـ يذكر بدون حرف الظرف، وما كان منه ظرفاً له مجازاً، وهو أن يكون بعضه ظرفاً له، والآخر ظرف ظرفه ـ يذكر مع حروف الظرف، فلما قال: أنت طالق غداً بدون حرف الظرف، فقد جعل الغد كله ظرفاً للطلاق حقيقة، وإنما يكون كله ظرفاً للطلاق حقيقة، إذا وقع الطلاق في أول جزء منه، فإذا وقع في أول جزء منه يبقى حكماً وتقديراً؛ فيكون جميع الغد ظرفاً له، بعضه حقيقة وبعضه تقديراً.

أما إذا وقع الطلاق في آخر النهار لا يكون كل الغد ظرفاً له، بل يكون ظرف الظرف، فإذا قال: عنيت آخر النهار فقد أراد العدول من الظاهر فيما يتهم فيه بالكذب؛ فلا يصدق في القضاء، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه، ولما قال: أنت طالق في غد، فلم يجعل الغد كلمة ظرف للطلاق حقيقة، بل جعله ظرف الظرف، وبين أن الظرف الحقيقي للطلاق هو جزء من الغد، وذلك غير معين؛ فكان التعيين إليه، فإذا قال: عنيت آخر النهار فقد عين، فيصدق في التعيين؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، ونظيره ما إذا قال: إن صمت في الدهر فعبدي حر، فصام ساعة ـ يحنث.

ولو قال: إن صمت الدهر لا يحنث إلا بصوم الأبد بالإجماع لما قلنا؛ كذا هذا، إلا أنه إذا لم ينو شيئاً يقع للطلاق في أول جزء من الغد؛ لأن الأجزاء قد تعارضت، فترجح الأول منها احتياطاً؛ لثبوت الاستحاق له من وجه الاحتمال؛ أنه ذكر حرف الظرف لتأكيد ظرفية الغد، لا لبيان أنه ظرف الظرف، فترجح الجزء الأول على سائر الأجزاء عند استواء الكل في الجواز بثبوت الاستحقاق من وجه، فيقع في الجزء الأول، وقد خرج الجوابُ عن قولهما: إن دخول حرف الظرف في الغد وعدم الدخول سواء؛ لأنا قد بينا أنهما يستويان، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ولو قال لامرأته: أنت طالق اليوم وغداً يقع الطلاق في اليوم؛ لأنه جعل الوقتين جميعاً ظرفاً لكونها طالقاً، ولن يكون الوقتان جميعاً ظرفاً إلا عند الوقوع في أولهما؛ لأنه لو تأخر الوقوع إلى الغد لكان الظرف أحدهما.

ولو قال: أنت طالق اليوم غداً أو غداً اليوم ـ يؤخذ بأول الوقتين الذي تفوه به؛ لأنه في الأول أوقع الطلاق في اليوم، ووصف اليوم بأنه غد وهو محال؛ فلغا قوله غداً، وبقي قوله: اليوم، فيقع الطلاق في اليوم، وفي الثاني أضاف الطلاق إلى الغد ووصف الغد بأنه اليوم وهو محال؛ فلغا قوله: اليوم، وبقي قوله: غداً؛ فيقع الطلاق في غد.

ولو قال لها: أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت، أو إذا شئت أو إذا ما شئت، أو كلما شئت ـ لا يقع الطلاق ما لم تشأ، فإذا شاءت وقع؛ لأنه أضاف الطلاق إلى وقت مشيئتها، ووقت مشيئتها هو الزمان الذي توجد فيه مشيئتها فإذا شاءت فقد وجد ذلك الزمان فيقع، ولا يقتصر هذا على المجلس، بخلاف قوله: إن شئت وما يجري مجراه؛ لأن هذا إضافة وذا تمليك؛ لما نبين في موضعه.

وعلى هذا الأصل يخرج الطلاق في العدة. وجملة الكلام فيه أن المرأة لا تخلو؛ إما أن كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن أو خلع، فإن كانت من رجعي يقع الطلاق عليها، سواء كان صريحاً أو كناية؛ لقيام الملك من كل وجه؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك؛ ولهذا

يصح ظهاره وإيلاؤه، ويثبت اللعان بينهما، وهذه الأحكام لا تصح إلا في الملك، وإن كانت معتدة من طلاق بائن أو خلع، وهي المبانة أو المختلعة، فيلحقها صريح الطلاق عند أصحابنا، وقال الشافعي: لا يلحقها.

وجه قوله: إن الطلاق تصرف في الملك بالإزالة، والملك قد زال بالخلع والإبانة، وإزالة الزائل محال؛ ولهذا لم يصح الخلع والإبانة.

وَلَنَا مَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ؛ أَنَّهُ قَالَ: **«الْمُخْتَلِعَةُ يَلْحَقُهَا صَرِيحُ الطَّلَاقِ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ»**، وهذا نص في الباب؛ ولأنها بالخلع والإبانة لم تخرج من أن تكون محلاً للطلاق؛ لأن حكم الطلاق إن كان ما ينبىء عنه اللفظ لغة، وهو الانطلاق والتخلي وزوال القيد؛ فهي محل لذلك؛ لأنها مقيدة في حال العدة؛ لأنها ممنوعة عن الخروج والبروز، والتزوج بزوج آخر، والقيد هو المنع، وإن كان ما لا ينبىء عنه اللفظ لغة، وهو زوال حل المحلية شرعاً، فحل المحلية قائم؛ لأنه لا يزول إلا بالطلقات الثلاث، ولم توجد؛ فكانت المبانة والمختلعة محلين للطلاق، وبه تبين أن قوله: الطلاق تصرف في الملك بالإزالة ـ غير سديد؛ لأن زوال الملك لا ينبىء عنه اللفظ لغة، ولا يدل عليه شرعاً.

ألا ترى أن الطلاق الرجعي واقع، ولا يزول الملك بالإجماع، ولو راجعها لا ينعدم الطلاق، بل يبقى أثره في حق زوال المحلية، وإن انعدم أثره في حق زوال الملك بخلاف الإبانة؛ لأنها إزالة الملك، والملك دليل.

وأما الكناية فهل يلحقها، ينظر إن كانت رجعية وهي ألفاظ، وهي قوله: اعتدي، واستبري رحمك، وأنت واحدة ـ يلحقها في ظاهر الرواية.

وروي عن أبي يوسف؛ أنه لا يلحقها، حتى لو قال لها: اعتدي لا يلحقها شيء وجه هذه الرواية أن هذه كناية، والكناية لا تعمل إلا في حال قيام الملك كسائر الكنايات. وجه ظاهر الرواية: أن الواقع بهذا النوع من الكناية رجعي، فكان في معنى الصريح، فيلحق الخلع والإبانة في العدة كالصريح، وإن كانت بائنة؛ كقوله: أنت بائن، ونحوه، ونوى الطلاق لا يلحقها بلا خلاف؛ لأن الإبانة قطع الوصلة، والوصلة منقطعة، فلا يتصور قطعها ثانياً بخلاف الطلاق؛ لأنه إزالة القيد، وإزالة حل المحلية، وكل ذلك قائم؛ ولأنه يمكن تصحيح هذا الكلام بطريق الإخبار؛ لأن المخبر به على ما أخبر، ولا يمكن تصحيحه بطريق الإفشاء؛ لأن إبانة المبان محال، فيصحح بطريق الإخبار؛ لأنه يكون كذباً، فيصحح بطريق الإنشاء.

ولأن الإبانة تحريم شرعاً، وهي محرمة، وتحريم المحرم محال، وسواء نجز الإبانة في حال قيام العدة، أو علقها بشرط؛ بأن قال لها في العدة: إن دخلت هذه الدار فأنت بائن،

ونوى الطلاق، حتى لو دخلت الدار وهي في العدة ـ لا يقع الطلاق؛ لأن الإبانة قطع الوصلة، فلا ينعقد إلا في حال قيام الوصلة وهو الملك، ولم يوجد؛ فلا ينعقد.

ولو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت بائن، أو حرام، ونحو ذلك، ثم أبانها، أو خالعها، ثم دخلت الدار وهي في العدة ـ وقعت عليها تطليقة بالشرط في قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: لا يقع، ويبطل التعليق.

وجه قوله: أن التعليق بالشرط يصير تنجيزاً عند الشرط تقديراً، ولو نجز الإبانة عند الشرط لا يقع شيء لعدم الملك.

ولنا أن التعليق وقع صحيحاً لقيام الملك عند وجوده من كل وجه، فانعقد موجباً للبينونة، وزوال الملك عند وجود الشرط من كل وجه، إلا أن الإبانة الطارئة أوجبت زوال الملك من وجه للحال، وبقي من وجه حال قيام العدة؛ لقيام بعض آثار الملك؛ فخرج التعليق من أن يكون سبباً لزوال الملك عند الشرط من كل وجه؛ لزوال الملك من وجه للحال بالتنجيز؛ فبقي سبباً لزوال الملك من وجه، وفيه تصحيح التصرفين في حق الحكم بقدر الإمكان، فكان أولى من تصحيح أحدهما وإبطال الآخر، بخلاف تنجيز الإبانة على المعتدة المبانة، وتعليقها؛ أنهما لا يصحان؛ لأن ثمة الملك وقت التنجيز، والتعليق قائم من وجه دون وجه، فقيامه من وجه لقيام العدة يوجب الصحة، وزواله من وجه يمنع الصحة، وما لم تعرف صحته إذا وقع الشك في صحته ـ لا يصح بالشك، بخلاف التعليق في مسألتنا؛ لأنه وقع صحيحاً بيقين لقيام الملك من وكل وجه، فتنجيز الإبانة المعترضة يقع الشك في بطلانه، فلا يبطل مع الشك، فهو الفرق بين الفصلين، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ولو آلى منها لم يصح إيلاؤه في حكم البر؛ لأن الإيلاء في حق أحد الحكمين وهو البر تعليق الإبانة شرعاً، وشرط البر وهو عدم القربان في المدة، وقيام الملك شرط صحة الإبانة، تنجيزاً كان أو تعليقاً؛ كما في التعليق الحقيقي على ما مر؛ لأن الطلاق في الإيلاء إنما يقع عند مضي المدة من غير قربانها، ويصير فيه ظالماً. يمنع حقها في الوطء في المدة، ولا حق للمبانة والمختلعة في الوطء؛ فلا يصح الإيلاء في حق الطلاق.

ولو آلى من زَوْجته، ثم أبانها، ونوى الطَّلاق أو خلعها قبل مضي أربعة أشهر، ثم مضت أربعة أشهر قبل أن يقربها، وهي في العدة ـ وقع الطلاق عندنا، خلافاً لزفر؛ بناء على أن الإبانة الناجزة يلحقها الإبانة بتعليق سابق عندنا خلافاً له، ولا يصح ظهاره من المبانة والمختلعة، لأن الظهار تحريم، والمحرمة قد تثبت بالإبانة، والخلع السابق، وتحريم المحرم ممتنع.

ولو علق الظهار بشرط في الملك؛ بأن قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي، ثم أبانها، فدخلت الدار وهي في العدة ـ لا يصير مظاهراً منها بالإجماع، وهذا حجةُ زفر.

ووجه الفرق لنا بين الظهار وبين الكناية البائنة من وجهين:

أحدهما: ما ذكرنا أن الظهار يوجب حرمة مؤقتة بالكفارة، وقد تثبت الحرمة بالإبانة من كل وجه، فلا يحتمل التحريم بالظهار، بخلاف الكناية المنجزة؛ لأنها توجب زوال الملك من وجه دون وجه قبل انقضاء العدة؛ فلا يمنع ثبوت حكم التعليق.

والثاني: أن الظهار يوجب حرمة ترتفع بالكفارة. والإبانة توجب حرمة لا ترتفع إلا بنكاح جديد، فكانت الحرمة الثابتة بالإبانة أقوى الحرمتين، والثابتة بالظهار أضعفهما؛ فلا تظهر بمقابلة الأقوى، بخلاف تنجيز الكناية وتعليقها، فإن كل واحد منهما في إيجاب البينونة، وزوال الملك على السواء؛ فيعمل بهما بالقدر الممكن، وفيما قلنا عمل بهما جميعاً على مابينا، ولو خيرها في العدة لا يصح؛ بأن قال لها: اختاري، فاختارت نفسها في العدة، حتى لا يقع شيء بالإجماع؛ لأن التنجيز تمليك، والتمليك بلا ملك لا يتصور.

ولو قال لامرأته: إذا جاء غد فاختاري، ثم أبانها، فاختارتْ نفسها في العدة ـ لا يقع شيء بالإجماع، وهذا أيضاً حجة زفر.

والفرق لنا بين التنجيز وبين تعليق الكناية الثابتة بشرط؛ أنه لما قال لها: إذا جاء غد فاختاري فقد ملكها الطلاق غداً، ولما أبانها فقد أزال الملك للحال من وجه، وبقي من وجه على ما بينا، والملك من وجه لا يكفي للتمليك، ويكفي للإزالة؛ كما في الاستيلاد بالتنجيز المطلق، حتى لا يجوز بيع أم الولد والمدبر المطلق، ويجوز إعتاقهما كذا هذا.

ولأن التنجيز يعتبر فيه جانب الاختيار لا جانب التنجيز، والتعليق يعتبر فيه جانب اليمين لا جانب الشرط؛ بدليل أنه لو شهد شاهدان بالتنجيز، وشاهدان بالاختيار، ثم رجع الشهور ـ فالضمان على شاهدي الاختيار، لا على شاهدي التنجيز، وبمثله لو شهد شاهدان باليمين وشاهدان بالدخول، ثم رجعوا ـ ضمن شهود اليمين لا شهود الدخول، وإذا كان المعتبر في التنجيز هو اختيار المرأة لا تخيير الزوج ـ يعتبر قيام الملك وقت اختيارها، وهي مبانة وقت اختيارها، فلم يقع شيء، ولما كان المعتبر في التعليق هو اليمين لا الشرط؛ يعتبر قيام الملك وقت اليمين لا وقت الشرط، ولو قذفها بالزنا لا يلاعن؛ لأن اللعان لم يشرع إلا بين الزوجين، قال الله ـ سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور:٦]، والزوجية قد انقطعت بالإبانة والخلع، وكل فرقة توجب حرمة مؤبدة؛ كحرمة المصاهرة والرضاع، فإن

الطلاق لا يلحقها وإن كانت في العدة؛ لأن تحريم المحرم لا يتصور، ولأن الثابت بالطلاق حرمة مؤقتة، والثابت بالرضاع والمصاهرة حرمة مؤبدة، والحرمة المؤبدة أقوى الحرمتين؛ فلا يظهر الأضعف في مقابلة الأقوى، وكذلك لو اشترى امرأته بعدما دخل بها لا يلحقها الطلاق؛ لأنها ليست بمعتدة.

ألا ترى أنه يحل له وطؤها، ولا يحل وطء المعتدة بحال، وكذا لو قال لمنكوحته ـ وهي أمة الغير: أنت طالق للسنة، ثم اشتراها وجاء وقت السنة ـ لا يقع شيء؛ لما ذكرنا أنها ليست بمعتدة، والطلاق المعلق بشرط، أو المضاف إلى وقت ـ لا يقع في غير ملك النكاح والعدة.

ولو قال العبد لامرأته ـ وهي حرة: أنت طالق للسنة ثم أبانها، ثم جاء وقت السنة ـ يقع عليها الطلاق؛ لأنها معتدة منه، وكذلك إذا قال الرجل لامرأته ـ وهي أمة الغير: أنت طالق للسنة، ثم اشتراها فأعتقها، ثم جاء وقت السنة ـ وقع عليها الطلاق؛ لأنها معتدة منه لظهور حكم العدة بعد الإعتاق، وإذا ارتد الرجل، ولحق بدار الحرب، فطلق المرأة ـ لم يقع على المرأة طلاقه، وإن كانت في العدة؛ لأن العصمة قد انقطعت بينهما بلحاقه بدار الحرب؛ فلا يقع عليها طلاقه؛ كما لا يقع على المرأة طلاقه بعد انقضاء العدة.

فإن عاد إلى دار الإسلام وهي في العدة ـ وقع طلاقه عليها؛ لأن المانع من الطلاق اختلاف الدارين وقد زال، فإن ارتدت المرأة، ولحقت بدار الحرب، فطلق المرأة ـ لم يقع طلاق الزوج عليها؛ لأن العصمة قد انقطعت بلحاقها بدار الحرب، فصارت كالمنقضية العدة، فإن عادت قبل الحيض لم يقع طلاق الزوج عليها في قول أبي حنيفة، وقال أبو يُوسُفَ: يقع طلاقه عليها.

وجه قول أبي يوسف: أن العدة باقية حقيقة، إلا أنه لم يظهر حكمها للحال لمانع وهو اللحاق؛ لاختلاف الدارين، فإن عادت إلى دار الإسلام، فقد زال المانع، فظهر حكم العدة؛ كما في جانب الرجل.

ولأبي حنيفة أن المرتدة بلحاقها بدار الحرب صارت كالحربية الأصلية؛ ألا ترى أنها تسترق كالحربية، فبطلت العدة في حقها أصلاً؛ فلا تعود بعودها إلى دار الإسلام بخلاف المرتد.

وعلى هذا الأصل يخرج عدد الطلاق قبل الدخول؛ أنه إن أوقع مجتمعاً يقع الكل، وإن أوقع متفرقاً لا يقع إلا الأول؛ لأن الإيقاع إذا كان مجتمعاً فقد صادف الكل محله، وهو الملك فيقع الكل، وإذا كان متفرقاً فقد بانت بالأول والثاني والثالث صادفها، ولا ملك ولا عدة؛ فلا يقع.

وبيان هذا الأصل في مسائل، إذا قال لامرأته قبل الدخول بها: أنت طالق ثلاثاً، أو قال: أنت طالق ثنتين ـ وقع ذلك عند عامة العلماء، وقال الحسن البصري: لا يقع إلا واحدة، ويلغو قوله: ثلاثاً أو ثنتين.

وجه قوله: إن قوله: أنت طالق كلام تام لكونه مبتدأ وخبراً، وقد سبق العدد في الذكر، فيسبق في الوقوع، فبين بقوله: أنت طالق، والعدد يصادفها بعد حصول البينونة فيلغو؛ كما إذا قال: أنت طالق وطالق.

ولنا أنه أوقع الثلاث جملة واحدة، فيقع جملة واحدة، ودلالة الوصف من وجهين:

أحدهما: أن العدد هو الواقع وهو الثلاث، وقد أوقع الثلاث مجتمعاً.

والثاني: أن الكلام إنما يتم بآخره؛ لأن المتكلم ربما يعلق كلامه بشرط أو بصفة إلى وقت، أو يلحق به الاستثناء لحاجته إلى ذلك، فيقف أول الكلام على آخره، وإذا وقف عليه صار الكل جملة واحدة، فيقع الكل جملة واحدة، ولا يتقدم البعض على البعض؛ ولهذا لو قال لها: أنت طالق واحدة، فماتت بعد قوله: طالق قبل قوله: واحدة ـ لم يقع شيء؛ لأن الواقع هو العدد، وذلك وجد بعد الموت.

وكذا لو قال لها: أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله، فماتت بعد قوله ثلاثاً، قبل قوله: إن شاء الله ـ لا يقع شيء؛ لأنه توقف أول الكلام على وجود آخره المغير له، فلم يتعلق بأوله حكم، فلا يقع به شيء في حال الحياة، ولا يقع بعد الموت؛ لعدم التطليق عند وجود الاستثناء، وعدم المحل أيضاً، وكذلك إذا ذكر بعده ما هو صفة له وقع بتلك الصفة؛ كما إذا قال: أنت طالق بائن، أو حرام؛ لأن الصفة مع الموصوف كلام واحد، فلا يفصل البعض عن البعض في الوقوع.

وفائدة هذا لا تظهر في التنجيز؛ لأن الطلاق قبل الدخول لا يقع إلا بائناً، سواء وصفه بالبينونة أم لم يصفه، وإنما تظهر في التعليق؛ بأن يقول لها: أنت طالق بائن إن دخلت الدار أنه لا يتنجز، بل يتعلق بالدخول؛ لأن قوله بائن بين الإيقاع والشرط لا يقع فاصلاً بينهما؛ لما ذكرنا أن الصفة مع الموصوف كلام واحد، فلا يكون حائلاً بين الإيقاع والشرط، فلا يمنع التعليق بالشرط.

ولو قال لها: أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة ـ يقع ثنتان: لأن كلمة (مع) للمقارنة، فقد أوقع الطلاقين معاً فيقعان معاً؛ كما لو كانت مدخولاً بها، وكذا لو قال: أنت طالق واحدة قبلها واحدة، أو واحدة بعد واحدة؛ لأن هذا إيقاع طلقة واحدة للحال، وإضافة طلقة أُخرى إلى الزمان الماضي، فيقع في الحال واحدة، ولم تصح إضافة الأُخرى إلى الماضي؛ لما فيه من الاستحالة؛ فيقع في الحال.

ولو قال: أنت طالق واحدة قبلها واحدة، أو واحدة بعدها واحدة ـ يقع واحدة؛ لأنه أوقع تطليقة واحدة، وأعقبها بتطليقة أُخرى؛ فوقعت الأولى ولغت الثانية؛ لعدم الملك والعدة، ولو كرر لفظ الطلاق فالأمر لا يخلو؛ إما أن كرر بدون حرف العطف، وإما أن يكون بحرف العطف، وكل ذلك لا يخلو؛ إما أن نجز أو علق، فإن كرر بغير حرف العطف، ونجز؛ بأن قال: أنت طالق، أنت طالق أنت طالق، أو قال: أنت طالق طالق طالق ـ يقع الأولى ويلغو الثانية والثالثة؛ لأنه أوقع متفرقاً.

أما في قوله: أنت طالق أنت طالق أنت طالق؛ فلأن كل واحد من هذه الألفاظ الثلاثة ـ كلام تام؛ لأنه مبتدأ وخبر، وكل واحد منهما وجد متفرقاً، فكان كل واحد منهما إيقاعاً متفرقاً، فيقتضي الوقوع متفرقاً، فتحصل البينونة بالأولى، والثاني والثالث يصادفها، ولا ملك ولا عدة؛ فيلغو.

وكذلك إذا قال: أنت طالق طالق طالق؛ لأن الثاني والثالث خبر لا مبتدأ له، فيعاد المبتدأ؛ كأنه قال: أنت طالق أنت طالق، وإن علق بشرط، فإن قدم الشرط؛ بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق طالق طالق، فالأولى يتعلق بالشرط لوجود التعليق الصحيح، وهو ذكر شرط وجزاء في الملك، والثاني ينزل في الحال؛ لأن قوله: أنت طالق إيقاع تام.

وقوله: وطالق معناه: أنت طالق، وأنه إيقاع تام؛ لأنه مبتدأ وخبر، وقد صادف محله وهو المنكوحة فيقع، ويلغو الثالث لوقوع البينونة بالإيقاع.

ولو تزوجها ودخلت الدار ينزل المعلق، لأن اليمين باقية؛ لأنها لا تبطل بالإبانة فوجد الشرط، وهي في ملكه فينزل الجزاء، ولو دخلت الدار بعد البينونة قبل التزوج تنحل اليمين، ولا يقع الطلاق، وإن كانت مدخولاً بها فالأول يتعلق بالشرط لما ذكرنا، والثاني والثالث ينزلان للحال؛ لأن كل واحد منهما إيقاع صحيح لمصادفته محله.

وإن أخر الشرط بأن قال: أنت طالق أنت طالق إن دخلت الدار، أو قال: أنت طالق طالق إن دخلت الدار ـ فالأول ينزل في الحال؛ لأنه إيقاع تام صادف محله، ويلغو الثاني والثالث بحصول البينونة بالأولى، فلم يصح التعليق لعدم الملك، وإن كانت مدخولاً بها يقع الأول والثاني للحال، ويتعلق الثالث بالشرط؛ لأن الأول والثاني كل واحد منهما إيقاع تام لكونه مبتدأ وخبراً، وقد صادف محله فوقع للحال، والثالث علقه بالشرط، فتعلق به لحصول التعليق حال قيام العدة، فصادف التعليق محله فصح، بخلاف الفصل الأول، وإن كرر بحرف العطف؛ فإن نجز الطلاق؛ بأن قال: أنت طالق ثم طالق ثم طالق، أو قال: أنت طالق فطالق فطالق ـ لا يقع إلا الأول بلا خلاف؛ لأنه أوقع الثلاث متفرقاً؛ لوجود حروف موضوعة للتفرق؛ لأن (ثم) للترتيب مع التراخي، والفاء للترتيب مع التعقيب، ووقوع الطلقة الأولى

يمنع من ترتيب الثانية والثالثة عليها، وكذلك إذا قال: أنت طالق وطالق وطالق عند عامة العلماء، وقال مالك: يقع الثلاث.

وجه قوله: أن «الواو» للجمع، والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع؛ فكان هذا إيقاع الثلاث جملة واحدة كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً.

ولنا أن «الواو» للجمع المطلق، والجمع المطلق في الوجود لا يتصور، بل يكون وجوده على أحد الوضعين عيناً: أما القران وأما الترتيب فإن كان الوقوع بصفة الترتيب لا يقع إلا الأول وإن كان بصفة القران يقع الثاني والثالث فيقع الشك في وقوع الثاني والثالث فلا يقع بالشك وإن علق بشرط فأما إن قدم الشرط على الجزاء وأما إن أخره عنه فإن قدمه بأن قال إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق تعلق الكل بالشرط بالإجماع حتى لا يقع شيء قبل دخول الدار فإذا دخلت الدار قبل الدخول بها لا يقع إلا واحدة في قول أبي حنيفة، وإن دخلت الدار قبل الدخول بها فيقع الثلاث بالإجماع لكن عند أبي حنيفة على التعاقب، وعندهما يقع على الجمع.

وعلى هذا الخلاف إذا قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق وطالق وطالق، فتزوجها ـ لا يقع إلا واحدة عنده، وعندهما: يقع الثلاث.

ولو قال: إن تزوجتك فأنت طالق، وأنت عليّ كظهر أمي فتزوجها ـ طلقت، ولم يصر مظاهراً منها عنده خلافاً لهما، ولو قدم الظِّهَارَ على الطَّلَاقِ؛ بأن قال: إن تزوجتك، فأنت عليّ كظهر أمي، وأنت طالق ـ يقع الطلاق والظهار جميعاً بالإجماع.

وجه قولهما: أنه أوقع الثلاث جملة واحدة، فيقع جملة واحدة؛ كما إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، ودلالة الوصف: أنه جمع التطليقات الثلاث بحرف الجمع وهو الواو، والجمع بحرف الجمع؛ كالجمع بلفظ الجمع لغة وشرعاً.

أما اللغة: فإن قول القائل: جاءني زيد وزيد وزيد، وقوله: جاءني الزيدون ـ سواء، وأما الشرع: فإن من قال: لفلان عليَّ ألف درهم، ولفلان ـ كان الألف بينهما؛ كما لو قال: لهذين الرجلين عليّ ألف درهم، وكذا الفضولي إذا زوج رجل امرأة، وفضولي آخر زوج أخت تلك المرأة من ذلك الرجل، فبلغه النكاحان، فقال: أجزت نكاح هذه وهذه ـ بطل النكاحان جميعاً؛ كما لو قال: أجزت نكاحهما، فثبت أن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، ولو جمع بلفظ الجمع؛ بأن قال: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ثلاثاً ـ لوقع الثلاث، سواء دخلتها قبل الدخول بها أو بعد الدخول كذا هذا، ولا يلزم التنجيز؛ فإنه لو ذكر لفظ الجمع قبل الدخول بها؛ بأن قال: أنت طالق ثلاثاً ـ يقع الثلاث، ولو ذكر بحرف الجمع لا يقع إلا

واحدة؛ بأن قال لها: أنت طالق وطالق وطالق؛ لأن العطف والجمع بحرف الجمع؛ كالجمع بلفظ الجمع إذا صح العطف والجمع في التنجيز ـ لم يصح؛ لأنه لما قال لها: أنت طالق فقد بانت بواحدة؛ لعدم العدة فامتنع وقوع الثاني والثالث؛ لانعدام محل الطلاق، بخلاف التعليق بالشرط؛ لأن التعليق بالشرط قد صح، وصح التكلم بالثاني والثالث؛ لأن ملكه قائم بعد التعليق، فصح التكلم به، وإذا صح التكلم بحرف الجمع ـ صار التكلم به كالتكلم بلفظ الجمع؛ ولهذا وقع الثلاث إذا أخر الشرط؛ كذا هذا.

ولأبي حنيفة أن قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق ـ إيقاع الثلاث متفرقاً في زمان ما بعد الشرط، فيقتضي الوقوع متفرقاً؛ كما إذا قال لامرأته قبل الدخول بها: أنت طالق واحدة بعدها أُخرى، ولا شك أن الإيقاع إن كان متفرقاً يكون الوقوع متفرقاً؛ لأن الوقوع على حسب الإيقاع؛ لأنه حكمه، والحكم يثبت على وفق العلة.

والدليل عليه أنه أوقع الثلاث في زمان ما بعد الشرط؛ لأن الإيقاع هو كلامه السابق؛ إذ لا كلام منه سواء، وكلامه متفرق، فإن قوله: طالق كلام تام، ومبتدأ وخبر، وقوله: وطالق معطوف على الأول تابعاً، فيكون خبر الأول خبراً له؛ كأنه قال: أنت طالق، وأنت طالق، وأنت طالق، وهذه كلمات متفرقة، فيكون الأول متفرقاً ضرورة؛ فيقتضي الوقوع متفرقاً، وهو أن يقع الأول، ثم الثاني، ثم الثالث، فإن لم تكن المرأة مدخولاً بها، فدخول الأول يمنع وقوع الثاني، والثالث عقيبه؛ لانعدام الملك والعدة؛ ولهذا لم يقع في التنجيز إلا واحدة ليكون الإيقاع متفرقاً، إلا أن هناك أوقع متفرقاً في الحال في زمان بعد الشرط، ولا يلزم ما إذا قال لها: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ثلاثاً، فدخلتها؛ أنه يقع الثلاث؛ لأن هناك ما أوقع الثلاث متفرقاً، بل أوقعها جملة واحدة؛ لأن قوله: أنت طالق ثلاثاً موضوع العدد معلوم لغة.

ألا ترى أن في التنجيز كذلك، فكذا في التعليق، ولا يَلْزَمُ ما إذا أخر الشرط؛ لأنهم وضعوا هذا الكلام عند تأخير الشرط ذكر الإيقاع الثلاث جملة، وإن كان متفرقاً من حيث الصورة؛ لضرورة دعتهم إلى ذلك، وهي ضرورة تدارك الغلط؛ لأن الطلاق والعتاق مما يجري على السان غلطاً من غير قصد، فوضعوا الشرط والاستثناء في الكلام؛ لتدارك الغلط، حتى إذا لم يكن ذلك عن قصد ألحق الرجل به الاستثناء، فيقول: إن شاء الله تعالى، أو يقول: إن دخلت الدار؛ فصار هذا الكلام عند تأخير الشرط؛ لإيقاع الثلاث جملة وضعاً.

وإن كان من حيث الصورة متفرقاً لحاجتهم إلى تدارك الغلط، وهم أهل اللسان ـ فلهم ولاية الوضع، والحاجة إلى تدارك الغلط عند تأخير الشرط، لا عند تقديمه؛ فيجب العمل بحقيقة الوضع الآخر عند التقديم، ولا يلزم ما إذا قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، ثم قال في اليوم الثاني: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، ثم قال في اليوم الثالث: إن

دخلت هذه الدار فأنت طالق، ثم دخلت الدار؛ أنه يقع الثلاث، وإن كان الإيقاع متفرقاً؛ لأن هناك ما أوقع الثلاث متفرقاً في زمان ما بعد الشرط، لأن ذلك الكلام ثلاثة أيمان، كل واحدة منها جعلت علماً على الانطلاق في زمان واحد بعد الشرط، فكان زمان ما بعد الشرط وهو دخول الدار وقت الحنث في الأيمان كلها، فيقع جملة ضرورة، حتى لو قال لها: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، ثم قال في اليوم الثاني: إن دخلت هذه الدار الأُخرى فأنت طالق، ثم قال في اليوم الثالث: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ـ لا يقع بكل دخلة إلا طلاق واحد؛ لأن الموجود ثلاثة أيمان، لكل واحد شرط على حدة، بخلاف مسألتنا؛ فإن الموجود يمين واحدة، ولها شرط واحد.

وقد جعل الحالف جزاء هذه اليمين إيقاعات متفرقة في زمان ما بعد الشرط، فلا بد من تفرق الإيقاعات في زمان ما بعد الشرط، فيقع كل جزاء في زمان؛ كما في قوله: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق واحدة بعدها أُخرى، بخلاف ما إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ونصف؛ لأن هناك ما أوقع متفرقاً، بل مجتمعاً؛ لأن قوله: طالق ونصف اسم واحد بمسمى واحد.

وإن كان النصف معطوفاً على الواحد؛ كقولنا: أحد وعشرون ونحو ذلك، فكان ذلك تطليقتين على الجمع؛ ولهذا كان في التخيير كذلك، فكذلك في التعليق، وبخلاف قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة، لا بل ثنتين؛ لأن ذلك إيقاع الثلاث علة في زمان ما بعد الشرط؛ لأنه أوقع الواحدة، ثم تدارك الغلط بإقامة الثنتين مقام الواحدة، والرجوع عن الأول، والرجوع لم يصح؛ لأن تعليق الطلاق لا يحتمل الرجوع عنه، وصح إيقاع التطليقتين، فكان إيقاع الثلاث بعد الشرط في زمان واحد؛ كأنه قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، وهٰهنا بخلافه.

وأما قوله: إنه جمع بين الإيقاعات بحرف الجمع وهو الواو ـ فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن الواو للجمع المطلق من غير التعرض لصفة القران والترتيب، والجمع المطلق في الوجود لا يتصور؛ لأنه لا يوجد إلا مقيداً بأحد الوصفين، فبعد ذلك حمله على القران يكون عدولاً عن حقيقة الكلمة، وجعلها مجازاً عن كلمة (مع)، ونحن نحمله على الترتيب، ونجعله مجازاً عن كلمة (ثم)، فوقع التعارض؛ فسقط الاحتجاج بحرف الواو، مع ما أن الترجيح معنا من وجهين.

أحدهما: أن الحمل على الترتيب موافق للحقيقة؛ لوجود الإيقاع متفرقاً حقيقة، لا موجب حرف الواو، والحمل على القران يخالف الحقيقة؛ فكان الحمل على الترتيب أولى.

والثاني: أن الحمل على الترتيب يمنع من وقوع الثاني والثالث، والحمل على القران يوجب الوقوع، فلا يثبت الوقوع بالشك على الأصل المعهود إن ما لم يكن ثابتاً، ووقع الشك في ثبوته لا يثبت بالشك، بخلاف مسألة الفضولي، فإنه كما لا يجوز الجمع بين الأختين على المقارنة ـ لا يجوز على الترتيب، فأمكن العمل بحرف الواو فيما يقتضه، وهو الجمع المطلق، وفي مسألة الإقرار توقف أول الكلام على آخره؛ لضرورة تدارك الغلط والنسيان؛ إذ قد يكون على إنسان حق لاثنين، فيقر بكل الحق لأحدهما على السهو والغفلة، ثم يتذكر فتدارك بهذه اللفظة، فوقف أول الكلام على آخره، وصارت الجملة إقراراً واحداً لهما للضرورة؛ كما قلنا في تأخير الشرط في الطلاق.

ومثل هذه الضرورة في مسألتنا منعدمة، فيجب العمل بالحقيقة. ولو علق بحرف الفاء؛ بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق، فجعل الكرخي والطحاوي حرف الفاء هٰهنا كحرف الواو، وأثبتا الخلاف فيه، والفقيه أبو الليث جعله مثل كلمة (بعد)، وعده مجمع عليه، فقال: إذا كانت غير مدخول بها ـ لا يقع إلا واحدة بالإجماع.

وهكذا ذكر الشيخ الإمام الأجل الأستاذ علاء الدين ـ رحمه الله تعالى: وهذا أقرب إلى الفقه؛ لأن الفاء للترتيب مع التعقيب، ووقوع الأول يمنع من تعقب الثاني والثالث.

ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق ـ فالأول يتعلق بالشرط، والثاني يقع للحال، ويلغو الثالث في قول أبي حنيفة؛ كما إذا لم يذكر الواو ولا الفاء؛ بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق طالق طالق، فإن تزوج بها ودخلت الدار، ولم تكن دخلت قبل ذلك الدار ـ نزل المعلق، وإن كانت مدخولاً بها يتعلق الأول بالشرط، وتقع الثانية والثالثة في الحال، فإن دخلت الدار وهي في العدة أو دخلتها بعد أن راجعها ـ نزل المعلق.

وقال أبو يوسف ومحمد: يتعلق الكل بالشرط، حتى لا يقع شيء في الحال، وإذا دخلت الدار يقع واحدة، وإن كانت مدخولاً بها يقع الثلاث على التعاقب؛ كما إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وبعدها واحدة وبعدها واحدة؛ وكما قال أبو حنيفة في حرف الواو.

وجه قولهما: أن عطف البعض على البعض بحرف العطف؛ لأن «ثم» حرف عطف كالواو، فيتعلق الكل بالشرط، ثم الوقوع بعد الشرط يكون على التعاقب بمقتضى حرف «ثم»، لأنه للترتيب مع التراخي، فيعتبر أن معنى العطف في التعليق، ومعنى الترتيب في الوقوع على ما نذكر.

ولأبي حنيفة أن قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق ـ يمين تامة؛ لوجود الشرط والجزاء،

وأنها منعقدة لحصولها في الملك، فلما قال: ثم طالق، فقد تراخى الكلام الثاني عن الأول، فصار كأنه سكت، ثم قال لها: أنت طالت؛ فيقع في الحال، ولا يتعلق بالشرط، وأبو حنيفة يعتبر معنى الكلمة، وهو التراخي في نفس الكلام، فكان الفصل بين الكلام الأول والثاني بالتراخي؛ كالفصل بالسكوت، على ما نذكر إن شاء الله تعالى، وإن أخر الشرط بأن قال: أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار، أو قال: أنت طالق فطالق فطالق إن دخلت الدار ـ تعلق الكل بالشرط، فإن وجد الشرط يقع الثلاث بالإجماع؛ لأن أهل اللغة وضعوا هذا الكلام على تأخير الشرط؛ لإيقاع الثلاث جملة في زمان ما بعد الشرط؛ لحاجتهم إلى تدارك الغلط؛ على ما بينا فيما تقدم.

ولو قال: أنت طالق إن دخلت الدار، أنت طالق إن دخلت الدار، أنت طالق إن دخلت الدار، أو قدم الشرط؛ بأن قال: إن دخلت فأنت طالق، قال ذلك ثلاثاً ـ يتعلق الكل بالدخول، فما لم تدخل لا يقع شيء، وإذا دخلت الدار دخلة واحدة ـ يقع الثلاث بالإجماع؛ لما قلنا: إن هذه أيمان ثلاثة لها شرط واحد، كل يمين إيقاع الطلاق الثلاث في زمان واحد، وهو ما بعد الشرط، فكان إيقاع الثلاث جملة في زمان ما بعد الشرط لا متفرقاً، فإذا وجد الشرط يقع جملة.

ولو قال: أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار ـ فالأول يقع للحال، ويلغو الثاني والثالث في قول أبي حنيفة، وإن كانت مدخولاً بها يقع الأول والثاني للحال، ويتعلق الثالث بالشرط.

وقال أبو يوسف ومحمد: يتعلق الكل بالشرط، ولا يقع إلا واحدة، وإن كانت مدخولاً بها يقع الثلاث، سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها، وجعل (ثم) عندهما في هذه الصورة كالواو والفاء.

وجه قولهما على ظاهر الرواية عنهما أن (ثم) حرف عطف كالواو والفاء، ولها معنى خاص وهو التراخي، فيجب اعتبار المعنيين جميعاً، فاعتبرنا معنى العطف في تعليق الكل بالشرط؛ كما في حرف الواو والفاء، واعتبرنا معنى التراخي في الوقوع، وهذا يمنع وقوع الثانية والثالثة قبل الدخول بها.

وجه قول أبي حنيفة أن كلمة (ثم) موضوعة للتراخي، وقد دخلت على الإيقاع، فيقتضي تراخي الثاني عن الأول في الإيقاع؛ كأنه قال: أنت طالق وسكت، ثم قال: فطالق وطالق إن دخلت الدار، فيقع الأول للحال، ويلغو الثاني والثالث، لأنهما حصلا بعد ثبوت البينونة بالأول؛ فلا يقعان في الحال، ولا يتعلقان بالشرط أيضاً؛ لانعدام الملك وقت التعليق؛ فلم يصح التعليق، فالحاصل أنهما يعتبران معنى التراخي في الوقوع لا في الإيقاع، وأبو حنيفة

يعتبر معنى التراخي في الإيقاع؛ لأن الحكم الإيقاع، واعتبار أبي حنيفة أولى؛ لأن كلمة التراخي دخلت على الإيقاع، والتراخي في الإيقاع يوجب التراخي في الوقوع؛ لأن الحكم يثبت على وفق العلة، فأما القول بتراخي الوقوع من غير تراخي الإيقاع ـ فقول بإثبات حكم العلة على وجه لا تقتضيه العلة؛ وهذا لا يجوز.

وروي عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته: أنت طالق أستغفر الله إن دخلت الدار موصولاً، أو قال: سبحان الله أو الحمد لله؛ أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى، ويقع في القضاء في الحال؛ لأن هذا كلام لا تعلق له بالطلاق، فيكون فاصلاً بين الجزاء والشرط، فيمنع التعليق؛ كما لو سكت بينهما من غير ضرورة السُّعال، فيقع في الحال في القضاء، ولا يصدق أن أراد به التعليق؛ لأنه خلاف الظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله ـ عز وجل؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه، وكذا إذا تنحنح من غير سعال غشيه أو تساعل؛ لأنه لما تنحنح من غير ضرورة، أو تساعل فقد قطع كلامه؛ فصار كما لو قطعه بالسكوت.

ولو قال: أنت طالق واحدة وعشرين، أو واحدة وثلاثين، أو واحدة وأربعين، أو قال: أحد وعشرين أو أحد وثلاثين أو أحد وأربعين ـ وقعت ثلاثاً في قول أصحابنا الثلاثة. وقال زفر: لا يقع إلا واحدة.

وجه قوله أنه أوقع الثلاث متفرقاً؛ لأنه عطف عدداً على عدد، فوقوع الأول يمنع وقوع الثاني؛ كما إذا قال لها: أنت طالق وطالق، أو فطالق.

ولنا أن قوله: أحد وعشرين في الوضع كلام واحد وضع لمسمى واحد؛ ألا ترى أنه لا يمكن أن يتكلم به إلا على هذا الوجه، فلا يفصل البعض عن البعض؛ كقوله: أنت طالق ثلاثاً.

وعلى هذا الخلاف إذا قال: أنت طالق اثنتين وعشرين، أو اثنتين وثلاثين، أو اثنتين وأربعين، أو قال: اثني وعشرين، أو اثني وثلاثين، أو اثني وأربعين؛ أنه ثلاث عندنا، وعند زفر: اثنتان لما قلنا.

ولو قال: أنت طالق إحدى عشرة يمكن أن يتكلم على غير هذا الوجه؛ بأن يأتي باللفظ المعتاد، فيقول: إحدى عشرة، أو أحد عشر، فإذا لم يقل يعتبر عطفاً على الواحد، فكان إيقاع العشرة بعد الواحد؛ فلا يصح؛ كما لو قال: أنت طالق وطالق، أو فطالق، أو ثم طالق، وذكر الكرخي عن أبي يوسف في إحدى وعشرة؛ أنه ثلاث؛ لأنه يفيد ما يفيده قولنا: أحد عشر؛ فكان مثله.

ولو قال: أنت طالق واحدة ومائة، أو واحدة وألفاً ـ كان واحدة؛ كذا روى الحسن عن

أبي حنيفة؛ لأنه كان يمكنه أن يتكلم به على غير هذا الوجه، وهو أن يقول: مائة وواحدة، وألفاً وواحدة؛ لأن هذا هو المعتاد، فإذا قدم الواحدة فقد خالف المعتاد، فلا يمكن أن يجعل الكل عدداً واحداً، فيجعل عطفاً؛ فيمتنع وقوع ما زاد على الواحدة.

وقال أبو يوسف: إذا قال: واحدة ومائة ـ تقع ثلاثاً؛ لأن التقديم والتأخير في ذلك معتاد؛ ألا ترى أنهم يقولون في العادة: مائة واحدة، وواحدة ومائة على السواء، ولو قال: أنت طالق واحدة ونصفاً ـ يقع اثنتان في قولهم؛ لأن هذه جملة واحدة.

ألا ترى أنه لا يمكنه أن يتكلم بها إلا على هذا الوجه، فكان هذا اسماً لمسمى واحد، والطلاق لا يتجزأ، فكان ذكر بعضه ذكراً للكل، فكان هذا إيقاع تطليقتين؛ كأنه قال لها: أنت طالق ثنتين.

ولو قال: أنت طالق نصفاً وواحدة ـ يقع عليها ثنتان عند أبي يوسف، وعند محمد: واحدة، له أن التكلم على هذا الوجه غير معتاد، بل العادة قولهم: واحدة ونصفاً، فإذا عدل عن المعتاد ـ لم يمكن أن يجعل الكل عدداً واحداً فيجعل عطفاً، وأبو يوسف يقول: الاستعمال على هذا الوجه معتاد؛ فإنه يقال: واحدة ونصفاً، وواحدة على السواء، ومنها الإضافة إلى المرأة في صريح الطلاق، حتى لو أضاف الزوج صريح الطلاق إلى نفسه؛ بأن قال: أنا منك طالق ـ لا يقع الطلاق، وإن نوى، وهذا عندنا.

وقال الشافعي: الإضافة إلى المرأة في صريح الطلاق، حتى لو قال: أنا منك بائن، أو أنا عليك حرام، ونوى الطلاق ـ يصح.

وجه قوله: أن الزوج أضاف الطلاق إلى محله، فيصح؛ كما إذا قال لها: أنا منك بائن، أو أنا عليك حرام؛ ودلالة الوصف أن محل الطلاق المقيد؛ لأن التطليق رفع القيد والرجل مقيد؛ إذ المقيد هو الممنوع، والزوج ممنوع عن التزوج بأختها، وعن التزوج بأربع سواها، فكان مقيداً؛ فان محلاً لإضافة الكناية المبينة إليه؛ لما أن الإبانة قطع الوصلة، وأنها ثابتة من جانبه؛ كذا هذا.

ولنا: الكتاب، والسنة، والمعقول: أما الكتاب فقوله ـ عز وجل ـ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، أمر ـ سبحانه وتعالى ـ بتطليقهن، والأمر بالفعل نهى عن تركه، وتطليق نفسه ترك لتطليق امرأته حقيقة؛ لأنه أضاف الطلاق إلى نفسه، لا إلى امرأته حقيقة؛ فيكون منهياً، والمنهى غير المشروع، والتصرف الذي ليس بمشروع لا يعتبر شرعاً، وهو تفسير عدم الصحة.

وأما السنة: فما روى أبو داود في «سننه»، بإسناده عن رسول الله ﷺ أنه قال: «تَزَوَّجُوا

وَلاَ تُطَلِّقُوا، فَإِنَّ الطَّلاَقَ يَهْتَزُّ لَهُ عَرْشُ الرَّحْمَن»[1] نهى عن التطليق مطلقاً، سواء كان مضافاً إلى الزوج أو إلى الزوجة، وأكد النهي بقوله: فإن الطلاق يهتز له عرش الرحمن، فظاهر الحديث يقتضي أن يكون التطليق منهياً، سواء أضيف إلى الزوج أو إليها، ثم جاءت الرخصة في التطليق المضاف إلى الزوجة في نصوص الكتاب من قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق ـ ١] وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ [البقرة: ٢٣٠] وقوله تعالى: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [البقرة ٢٣٦] ونحو ذلك، فبقي التطليق المضاف إلى الزوج على أصل النهي، والمنهى غير مشروع، والتصرف الشرعي إذا خرج من أن يكون مشروعاً ـ لا وجود له شرعاً؛ فلا يصح ضرورة.

وأما المعقول: فهو أن قوله: أنا منك طالق، إما أن يعتبر إخباراً عن كونه طالقاً؛ كما يقتضيه ظاهر الصيغة، وإما أن يعتبر إنشاء، وهو إثبات الانطلاق، ولا سبيل إلى الثاني؛ لأنه متطلق، وليس عليه قيد النكاح، وإثبات الثابت محال، فتعين الأول وهو أن يكون إخباراً عن كونه طالقاً، وهو صادق في هذه الأخبار، والدليل على أنه ليس عليه قيد النكاح وجهان.

أحدهما: أن قيد النكاح في جانب المرأة؛ إنما ثبت لضرورة تحقيق ما هو من مقاصد النكاح، وهو السكن والنسب؛ لأن الخروج والبروز يريب، فلا يطمئن قلبه إليها، وإذا جاءت بولد لا يثق بكونه منه، وهذه الضرورة منعدمة في جانب الزوج، فلا يثبت عليه قيد النكاح.

والثاني: أن قيد النكاح هو ملك النكاح، وهو الاختصاص الحاجز والزوج مالك؛ لأن المرأة مملوكة ملك النكاح، والمملوك لا بد له من مالك، ولا ملك لغير الزوج فيها، فعلم أن الزوج مالكها، فاستحال أن يكون مملوكاً، بخلاف ما إذا أضاف الطلاق إليها.

فإن قال لها: أنت طالق؛ أنه لا يمكن حمل هذه الصيغة على الإخبار؛ لأنه يكون كذباً؛ لكونها غير منطلقة لثبوت قيد النكاح، فيحمل على الإنشاء؛ أنه ممكن؛ لعدم الانطلاق قبله، بخلاف الكناية المبينة؛ لأن الإبانة قطع الوصلة، وأنها ثابتة في الطرفين، فإذا زالت من أحد الطرفين تزول من الطرف الآخر ضرورة؛ لاستحالة اتصال شيء بما هو منفصل عنه، والتحريم إثبات الحرمة، وأنها لا تثبت من أحد الجانبين؛ لاستحالة أن يكون الشخص حلالاً لمن هو حرام، بخلاف الطلاق؛ لأنه إثبات الانطلاق ورفع القيد، والقيد لم يتبعه إلا من جانب واحد وأنه قائم.

وأما قوله: الزوج ممنوع عن التزوج بأختها، وأربع سواها ـ فنعم، لكن ذلك لم يثبت

---

(١) تقدم تخريجه.

إلا من جانب واحد وأنه قائم؛ لأن المنع من ذلك؛ لكونه جمعا بين الأختين في النكاح، وهذا كان ثابتاً قبل النكاح.

ألا ترى لو تزوجهما جميعاً ـ لم يجز، وسواء كانت الإضافة إلى امرأة معينة، أو مبهمة عند عامة العلماء، حتى لو قال لامرأتيه: إحداكما طالق، أو قال لأربع نسوة له: إحداكن طالق، ولم ينو واحد بعينها ـ صحت الإضافة؛ وقال نفاة القياس: لا تصح إضافة الطلاق إلى المعينة.

وجه قولهم: لم يصلح محلاً للنكاح، فلا يصلح محلا للطلاق؛ إذ الطلاق يرفع ما ثبت بالنكاح، وكذا لم يصلح محلاً للبيع والهبة والإجارة وسائر التصرفات؛ فكذا الطلاق.

وأما عمومات الطلاق من الكتاب والسنة؛ من نحو قوله عز وجل: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، وقوله: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَه﴾ [البقرة: ٢٣٠] وقوله: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

وقول النبي ﷺ: «**كُلُّ طَلاَقٍ جَائِزٌ إِلاَّ طَلاَقَ الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ**»[1] من غير فصل بين طلاق وطلاق، وبين الطلاق المضاف إلى المعين والمجهول؛ ولأن هذا ليس بتنجيز الطلاق في الحقيقة، بل هو تعليق من حيث المعنى بشرط البيان لما نذكر، والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط.

ألا ترى أنه يصح تعليقه بسائر الشروط، فكذا بهذا الشرط، بخلاف النكاح؛ فإنه لا يحتمل التعليق بالشرط، فلا تكون المجهولة محلاً للنكاح، وكذا الإجارة والبيع، وسائر التصرفات.

وعلى هذا الوجه لا يكون هذا إيقاع الطلاق في المجهولة؛ لأنه تعليق بشرط البيان، فيقع الطلاق في المبينة لا في المجهولة، على أنا إن قلنا بالوقوع؛ كما قال بعضهم ـ فهذه جهالة يمكن رفعها بالبيان، فالطلاق يحتمل خطر الجهالة.

ألا ترى أنه يحتمل خطر التعليق والإضافة بحقيقة أن البيع يحتمل جريان الجهالة فإنه إذا باع قفيزاً من صبرة ـ جاز، وكذا إذا باع أحد شيئين على أن المشتري بالخيار يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر ـ جاز، فالطلاق أولى؛ لأنه في احتمال الخطر فوق البيع.

---

(١) تقدم تخريجه.

ألا ترى أنه يحتمل خطر التعليق والإضافة، والبيع لا يحتمل ذلك، فلما جاز بيع المجهول فالطلاق أولى، وسواء كانت الجهالة مقارنة أو طارئة؛ بأن طلق واحدة من نسائه عيناً، ثم نسي المطلقة حتى لا يحل له وطء واحدة منهن؛ لأن المقارن لما لم يمنع صحة الإضافة، فالطارئ لئلا يرفع الإضافة الصحيحة أولى؛ لأن المنع أسهل من الرفع، والله عز وجل أعلم.

ومنها الإضافة إلى جميع أجزائها، أو إلى جزء جامع منها أو شائع، وجملة الكلام؛ أنه لا خلاف أنه إذا أضاف الطلاق إلى جزء جامع منها؛ كالرأس والوجه، والرقبة والفرج؛ أنه يقع الطلاق؛ لأن هذه الأعضاء يعبر بها عن جميع البدن، يقال: فلان يملك كذا وكذا رأساً من الرقيق، وكذا وكذا رقبة، وقال الله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] والمراد بها الجملة، وفي الخبر: «لَعَنَ اللهُ الْفُرُوجَ عَلَى السُّرُوجِ»[(١)] والوجه يذكر ويراد به الذات، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ شيءٍ هَالِكٌ إِلاَّ وَجْهَهُ﴾ [القصص: ٨٨] أي: إلا هو، ومن كفل بوجه؛ فلأن يصير كَفِيلاً بنفسه، فيثبت أن هذه الأعضاء يعبر بها عن جميع البدن، فكان ذكرها ذكراً للبدن؛ كأنه قال: أنت طالق، وكذا إذا أضاف إلى وجهها؛ لأن قوام النفس بها، ولأن الروح تسمى نفساً، قال الله تعالى: ﴿اللهُ يَتَوَفَّى الأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا﴾ [الزمر: ٤٢] ولو أضاف الطلاق إلى دبرها لا يقع؛ لأن الدبر لا يعبر به عن جميع البدن بخلاف الفرج، ولا خلاف أيضاً في أنه إذا أضاف الطلاق إلى جزء شائع منها؛ بأن قال: نصفك طالق، أو ثلثك طالق، أو ربعك طالق، أو جزء منك، أنه يقع الطلاق؛ لأن الجزء الشائع محل النكاح حتى تصبح إضافة النكاح إليه، فيكون محلاً للطلاق؛ ولأن الإضافة إلى الجزء الشائع يقتضي ثبوت حكم الطلاق فيه، وأنه شائع في جملة الأجزاء بعذر الاستمتاع بجميع البدن؛ لما في الاستمتاع به استمتاع بالجزء الحرام، فلم يَكن في إبقاء النكاح فائدة فيزول ضرورة.

واختلف فيما إذا أضاف الطلاق إلى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن جميع البدن؛ كاليد والرجل والأصبع ونحوها؛ قال أصحابنا: لا يقع الطلاق، وقال زفر: يقع؛ وبه أخذ الشافعي.

وجه قولهما: أن اليد جزء من البدن، فيصح إضافة الطلاق إليها؛ كما لو أضاف إلى الجزء الشائع منها.

والدليل على أن اليد جزء من البدن: أن البدني عبارة عن جملة أجزاء مركبة منها اليد، فكانت اليد بعض الجملة المركبة، والإضافة إلى بعض البدن إضافة إلى الكل؛ كما في الجزء الشائع.

---

(١) قال القارئ في «الأسرار المرفوعة» صـ ١٨٥: لا أصل له.

ولنا قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أمر الله تعالى بتطليق النساء، والنساء جمع المرأة، والمرأة اسم لجميع أجزائها، والأمر بتطليق الجملة يكون نهياً عن تطليق جزء منها لا يعبر به عن جميع البدن؛ لأنه تركٌ لتطليق جملة البدن، والأمر بالفعل نهى عن تركه، والمنهي لا يكون مشروعاً، فلا يصح شرعاً؛ ولأن قوله: يدك طالق إضافة الطلاق إلى ما ليس محل الطلاق، فلا يصح؛ كما لو أضاف الطلاق إلى خمارها، ودلالة الوصف أنه أضاف الطلاق إلى يدها، ويدها ليست بمحل للطلاق لوجهين.

(أحدهما): أنها ليست بمحل للنكاح، حتى لا تصح إضافة النكاح إليها، فلا تكون محلاً للطلاق؛ لأن الطلاق رفع ما يثبت بالنكاح؛ ألا ترى أنها لما لم تكن محلاً للإقالة؛ لأنها فسخ ما ثبت بالبيع؛ كذا هذا.

(والثاني): أن محل الطلاق محل حكم في عرف الفقهاء، وحكم الطلاق زوال قيد النكاح، وقيد النكاح ثبت في جملة البدن لا في اليد وحدها؛ لأن النكاح أضيف إلى جملة البدن، ولا يتصور القيد الثابت في جملة البدن في اليد وحدها، فكانت الإضافة إلى اليد وحدها إضافة إلى ما ليس محل الطلاق؛ فلا يصح، وكذا يقال في الجزء الشائع؛ لأنه لا يثبت الحكم في البدن بالإضافة إلى الجزء الشائع، بل لمعنى آخر، وهو عدم الفائدة في بقاء النكاح، على ما مر بيانه، أو يضاف إليه؛ لأنه من ضرورات الإضافة إلى الجزء الشائع؛ كمن قطع حبلاً مملوكاً له تعلق به قنديل غيره؛ وهاهنا لا ضرورة لو تثبت الحرمة في الجزء المعين مقصوراً عليه؛ لإمكان الانتفاع بباقي البدن، فكان بقاء النكاح مفيداً، لكن لا قائل به على ما عرف في الخلافيات.

وأما قوله اليد جزء من البدن: فنقول: إن سلم ذلك، لكنه جزء معين، فلم يكن محلاً للطلاق، بخلاف الجزء الشائع، فإنه غير معين، وهذا لأن الجزء إذا كان شائعاً فما من جزء يشار إليه إلا ويحتمل أن يكون هو المضاف إليه الطلاق، فتعذر الاستمتاع بالبدن، فلم يكن في بقاء النكاح فائدة، بخلاف المعين على ما مر.

ومنها قبول العوض من المرأة في أحد نوعي الخلع، وفي الطلاق على مال إذا لم يكن هناك قائل آخر سواها، أما الخلع: فجملة الكلام فيه أن الخلع نوعان: خلع بعوض، وخلع بغير عوض. أما الذي هو بغير عوض؛ فنحو أن قال لامرأته: خالعتك، ولم يذكر العوض، فإن نوى به الطلاق كان طلاقاً وإلا فلا؛ لأنه من كنايات الطلاق عندنا، ولو نوى ثلاثاً كان ثلاثاً، وإن نوى اثنتين فهي واحدة عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لزفر بمنزلة قوله: أنت بائن، ونحو ذلك على ما مر.

وأما الثاني: وهو أن يكون مقروناً بالعوض لما ذكرنا؛ بأن قال: خالعتك على كذا،

وذكر عوضاً واسم الخلع يقع عليهما، إلا أنه عند الإطلاق ينصرف إلى النوع الثاني في عرف اللغة والشرع، فيكون حقيقة عرفية وشرعية، حتى لو قال لأجنبي: اخلع امرأتي، خالعها بغير عوض ـ لم يصلح، وكذا لو خالعها على ألف درهم فقبلت، ثم قال الزوج: لم أنو به الطلاق ـ لا يصدق في القضاء؛ لأن ذكر العوض دليل[1] إرادة الطلاق ظاهر، فلا يصدق في العدول عن الظاهر، بخلاف ما إذا قال لها خالعتك ولم يذكر العوض ثم قال: ما أردت به الطلاق؛ أنه يصدق إذا لم يكن هناك دلالة حال تدل على إرادة الطلاق؛ من غضب، أو ذكر طلاق، على ما ذكرنا في الكنايات؛ لأن هذا اللفظ عند عدم ذكر التعويض يستعمل في الطلاق وفي غيره، فلا بد من النية لينصرف إلى الطلاق. بخلاف ما إذا ذكر العوض؛ لأنه مع ذكر العوض لا يستعمل في العرف والشرع إلا للطلاق.

ثم الكلام في هذا النوع يقع في مواضع: في بيان ماهيته، وفي بيان كيفيته، وفي بيان شرط صحته، وفي بيان شرط وجوب العوض، وفي بيان قدر ما يحل للزوج أخذه منها من العوض وما لا يحل، وفي بيان حكمه.

أما الأول: فقد اختلف في ماهية الخلع، قال أصحابنا: هو طلاق وهو مروي عن عمر وعثمان ـ رضي الله تعالى عنهما ـ وللشافعي قولان: في قول مثل قولنا وفي قول: ليس بطلاق، بل هو فسخ، وهو مروي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ، وفائدة الاختلاف أنه إذا خالع امرأته، ثم تزوجها تعود إليه بطلاقين عندنا، وعنده بثلاث تطليقات حتى لو طلقها بعد ذلك تطليقتين ـ حرمت عليه حرمة غليظة عندنا، وعنده لا تحرم إلا بثلاث.

احتج الشافعي بظاهر قوله عز وجل ـ: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ . . .﴾ إلى قوله ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ [البقرة: ٢٢٩] ذكر سبحانه الطلاق مرتين، ثم ذكر الخلع بقوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ثم ذكر الطلاق أيضاً بقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾، فلو جعل الخلع طلاقاً ـ لازداد عدد الطلاق على الثلاث، وهذا لا يجوز؛ لأن الفرقة في النكاح قد تكون بالطلاق، وقد تكون بالفسخ؛ كالفرقة بعدم الكفاءة، وخيار العتاقة والردة، وإباء الإسلام، ولفظ الخلع دليل الفسخ، وفسخ العقد رفعه من الأصل، فلا يكون طلاقاً؛ كما لو قال: طلقتك على ألف درهم فقبلت.

ولنا أن هذه فرقة بعوض حصلت من جهة الزوج، فيكون طلاقاً، وقوله: الفرقة في النكاح قد تكون من طريق الفسخ ـ مسلم، لكن ضرورة لا مقصوداً؛ إذ النكاح لا يحتمل الفسخ مقصوداً عندنا؛ لأن جوازه[2] ثبت مع قيام المنافي للجواز، وهو الحرية في الحرة، وقيام ملك اليمين في الأمة على ما عرف، إلا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي، وألحقه بالعدم

(١) في أ: دلالة.
(٢) في أ: وجوده.

لحاجة الناس إليه[١]، وحاجتهم تندفع بالطلاق بعوض وغير عوض، وانفساخه ضرورة، فلا حاجة إلى الفسخ مقصوداً، فلا يسقط اعتبار المنافي في حق الفسخ مقصوداً.

والانفساخ فيما ذكرنا من المواضع ما ثبت مقصوداً، بل ضرورة[٢]، ولا كلام فيه؛ ولأن لفظ الخلع/ يدل على الطلاق لا على الفسخ؛ لأنه مأخوذ من الخلع وهو النزع، والنزع إخراج الشيء من الشيء في اللغة، قال الله ـ عز وجلّ ـ: ﴿وَنَزَعْنَا مَا فِي صُدُورِهِمْ مِنْ غِلٍّ﴾ [الحجر: ٤٧] أي أخرجنا، وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَنَزَعَ يَدَهُ﴾ [الشعراء: ٣٣]، أي: أخرجها من جيبه، فكان معنى قوله: خلعها، أي: أخرجها عن ملك النكاح، وهذا معنى الطلاق البائن، وفسخ النكاح رفعه من الأصل، وجعله كأن لم يكن رأساً، فلا يتحقق فيه معنى الإخراج، وإثبات حكم اللفظ[٣] على وجه يدل عليه اللفظ لغة ـ أولى؛ ولأن فسخ العقد لا يكون إلا بالعوض الذي وقع عليه العقد؛ كالإقالة في باب المبيع. ١٨٠أ

والخلع على ما وقع عليه النكاح وعلى غيره ـ جائز، فلم يكن فسخاً.

وأما الآية: فلا حجة له فيها؛ لأن ذكر الخلع يرجع إلى الطلاقين المذكورين، إلا أنه ذكرهما بغير عوض، ثم ذكر بعوض، ثم ذكر سبحانه وتعالى الثالثة بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾، فلم تلزم الزيادة على الثلاثة، بل يجب حمله على هذا؛ لئلا يلزمنا القول بتغيير المشروع، مع ما أنه قد قيل: إن معنى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ أي: ثلاثاً، وبين حكم الطلقات[٤] الثلاث بقوله سبحانه: ﴿فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] فلا يلزم من جعل الخلع طلاقاً شرع الطلقة الرابعة، والله ـ عز وجلّ ـ أعلم.

وأما بيان كيفية هذا النوع: فنقول: له كيفيتان إحداهما؛ أنه طلاق بائن؛ لأنه من كنايات الطلاق، وأنها بوائن عندنا؛ ولأنه طلاق بعوض، وقد ملك الزوج العوض بقبولها، فلا بد وأن تملك هي نفسها تحقيقاً للمعاوضة، ولا تملك نفسها إلا بالبائن، فيكون طلاقاً بائناً، ولأنها إنما بذلت العوض؛ لتخليص نفسها عن حبالة الزوج، ولا تتخلص[٥] إلا بالبائن؛ لأن الزوج يراجعها في الطلاق الرجعي، فلا تتخلص ويذهب مالها بغير شيء، وهذا لا يجوز؛ فكان الواقع بائناً، والثانية أنه من جانب الزوج يمين، وتعليق الطلاق بشرط، وهو قبولها العوض ومن جانبها معاوضة المال، وهو تمليك المال بعوض، حتى لو ابتدأ الزوج الخلع، فقال: خالعتك على ألف درهم ـ لا يملك الزوج الرجوع عنه ولا فسخة، ولا نهى المرأة عن القبول،

---

(١) سقط من ط.
(٢) في أ: ضروري.
(٣) في أ: الشيء.
(٤) في أ: التطليقات.
(٥) في أ: تخلص.

ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها، ولا يشترط[١] حضور المرأة، بل يتوقف على ما وراء المجلس، حتى لو كانت غائبة فبلغها ـ فلها القبول لكن في مجلسها؛ لأنه في جانبها معاوضة المال[٢] لما نذكر.

وله أن يعلقه بشرط، ويضيفه إلى وقت، نحو أن يقول: إذا قدم زيد فقد خالعتك على ألف درهم، أو يقول: خالعتك على ألف درهم غداً، أو رأس شهر كذا، والقبول إليها بعد قدوم زيد، وبعد مجيء الوقت، حتى لو قبلت قبل ذلك ـ لا يصح؛ لأن التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت تطليق عند وجود الشرط ذلك ـ لا يصح؛ لأن التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت تطليق عند وجود الشرط والوقت، فكان قبولها قبل ذلك هدراً، ولو شرط الخيار لنفسه؛ بأن قال: خالعتك على ألف درهم، على أني بالخيار ثلاثة أيام ـ لم يصح الشرط، ويصح الخلع إذا قبلت.

وإن كان الابتداء من المرأة، بأن قالت: اختلعت نفسي منك بألف درهم ـ فلها أن ترجع عنه قبل قبول الزوج، ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه أيضاً، ولا يقف على ما رواء المجلس؛ بأن كان الزوج غائباً حتى لو بلغه، وقيل: لم يصح، ولا يتعلق بشرط ولا ينضاف إلى وقت.

ولو شرط الخيار لها؛ بأن قال: خالعتك على ألف درهم، على أنك بالخيار ثلاثة أيام، فقبلت ـ جاز الشرط عند أبي حنيفة، وثبت لها الخيار حتى أنها إذا اختارت في المدة وقع الطلاق ووجب المال؛ وإن ردت لا يقع الطلاق، ولا يلزمها المال وعند أبي يوسف ومحمد شرط الخيار باطل، والطلاق واقع والمال لازم، وإنما اختلف الجانبان في كيفية هذا النوع؛ لأنه طلاق عندنا.

ومعلوم أن المرأة لا تملك الطلاق، بل هو ملك الزوج لا ملك المرأة، فإنما يقع بقول الزوج وهو قوله: خالعتك، فكان ذلك منه تطليقاً، إلا أنه علقه بالشرط، والطلاق يحتمل التعليق بالشرط، والإضافة إلى الوقت لا تحتمل الرجوع والفسخ، ولا يتقيد بالمجلس، ويقف على[٣] الغائب عن المجلس، ولا يحتمل شرط الخيار، بل يبطل الشرط ويصح الطلاق.

وأما في جانبها؛ فإنه معاوضة المال؛ لأنه تمليك المال بعوض، وهذا معنى معاوضة المال، فتراعي فيه أحكام ومعاوضة المال كالبيع ونحوه، وما ذكرنا من أحكامها، إلا أن أبا يوسف ومحمداً يقولان في مسألة الخيار أن الخيار إنما شرع للفسخ، والخلع لا يحتمل

---

(١) في ط: بشرط.
(٢) سقط من ط.
(٣) سقط من ط.

الفسخ؛ لأن طلاق عندنا، وجواب أبي حنيفة عن هذا أن يحمل[١] الخيار في منع انعقاد العقد في حق الحكم على أصل أصحابنا، فلم يكن العقد منعقداً في حق الحكم للحال، بل/ هو موقوف في علمنا إلى وقت سقوط الخيار؛ فحينئذ يعلم على ما عرف في مسائل البيوع، والله الموفق. ٨٠ب

وأما ركنه فهو الإيجاب والقبول، لأنه عقد على الطلاق بعوض، فلا تقع الفرقة، ولا يستحق العوض بدون القبول، بخلاف النوع الأول؛ فإنه إذا قال: خالعتك، ولم يذكر العوض ونوى الطلاق؛ فإنه يقع الطلاق عليها، سواء قبلت أو لم تقبل؛ لأن ذلك طلاق بغير عوض، فلا يفتقر إلى القبول، وحضرة السلطان ليست بشرط لجواز الخلع عند عامة العلماء، فيجوز عند غير السلطان.

وروي عن الحسن البصري وابن سيرين؛ أنه لا يجوز إلا عند السلطان، والصحيح قول العامة؛ لما روي أن عمر، وعثمان، وعبد الله بن عمر - رضي الله تعالى عنهم - جوزوا الخلع بدون السلطان، ولأن النكاح جائز عند غير السلطان، فكذا الخلع، ثم الخلع ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي في اللغة، وهل ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل، وهو الأمر والاستفهام، فجملة الكلام فيه أن العقد لا يخلو؛ إما أن يكون بلفظة الخلع، وإما أن يكون بلفظة البيع والشراء، وكل ذلك لا يخلو؛ إما أن يكون بصيغة الأمر، أو بصيغة الاستفهام، فإن كان بلفظة الخلع على صيغة الأمر يتم، إذا كان البدل معلوماً مذكوراً بلا خلاف، بأن قال لها: اخلعي نفسك مني بألف درهم، فتقول: خلعت، وإن لم يكن البدل مذكوراً من جهة الزوج؛ بأن قال لها: اخلعي نفسك مني، فقالت: خلعت بألف درهم - لا يتم الخلع حتى يقول الزوج: خلعت.

والفرق أن الأمر بالخلع ببدل متقوم[٢] توكيل لها، والواحد يتولى الخلع من الجانبين، وإن كان هذا النوع معاوضة، والواحد لا يتولى عقد المعاوضة من الجانبين كالبيع؛ لأن الامتناع للتنافي في الحقوق المتعلقة، ولا تنافي هاهنا؛ لأن الحقوق في باب الخلع ترجع إلى الوكيل؛ ولهذا جاز أن يكون الواحد وكيلاً من الجانبين في باب النكاح.

وفي المسألة الأولى لا يمكن جعل الأمر بالخلع توكيلاً لجهالة البدل، فلم يصح التوكيل، فلو تم العقد بالواحد لصار الواحد مستزيداً ومستنقصاً؛ وهذا لا يجوز، وإن كان بصيغة الاستفهام، بأن قال الزوج لها: أخلعت نفسك مني بألف درهم، فقالت: خلعت - اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: يتم العقد، وقال بعضهم: لا يتم ما لم يقبل الزوج،

---

(١) في أ: يعمل.
(٢) في أ: معلوم.

وبعضهم فصل فقال: إن نوى به التحقيق يتم، وإن نوى به السوم ـ لا يتم؛ لأن قوله: أخلعت نفسك مني يحتمل السوم، بل ظاهره السوم؛ لأن معناه: أطلب منك أن تخلعي نفسك مني، فلا يصرف إلى التحقيق إلا بالنية، فإذا نوى يصير بمعنى التوكيل والأمر، وإن كان بلفظ البيع والشراء؛ بأن قال الزوج لها: اشتري نفسك مني، فإن ذكر بدلاً معلوماً؛ بأن قال: بألف درهم، ونحو ذلك فقالت: اشتريت.

اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: يتم العقد، وقال بعضهم: لا يتم، ولا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج: بعت. والأول أصح؛ لأنه إذا ذكر بدلاً معلوماً صح الأمر والتوكيل، والواحد يصلح وكيلاً من الجانبين في الخلع لما بينا، وكذا إذا قال لها بالفارسية: خويشتن أزمن نجر بهزاردرم يا بكابين وهرنيه وعدت له واجب شودا أزبس طلاق فقالت: خريدم فهو على هذا، وإن لم يذكر البدل؛ بأن قال لها: اشتري نفسك مني، فقالت: اشتريت ـ لا يتم الخلع ولا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج بعت.

وكذلك إذا قال بالفارسية: خويشتن أزمن نجر، فقالت: خريدم، ولم يقل الزوج: فروختم ـ لا يتم الخلع ولا تطلق حتى يقول الزوج: فروختم، فرق بين هذا وبين ما إذا قال لها بلفظة الخلع: اخلعي نفسك مني، ونوى الطلاق، فقالت: خلعت؛ أنها لا تطلق؛ لأن قوله لها: اخلعي مع نية الطلاق أمر لها بالطلاق بلفظة الخلع، وأنها تملك الطلاق بأمر الزوج، وتوكيله، فيصح التوكيل والأمر، فيتولى الخلع من الجانبين.

وقوله لها: اشتري نفسك: خويشتن أزمن نجر أمر بالخلع بعوض، والعوض غير مقدر، فلم يصح الأمر وإن كان بلفظ الاستفهام، بأن قال لها: ابتعت نفسك مني؟ فإن ذكر بدلاً معلوماً؛ بأن قال: بألف درهم، أو قال: بمهرك ونفقة عدتك، فقالت: ابتعت.

اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: [يتم العقد، وقال بعضهم[1]]: لا يتم ولا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج: بعت، وبه أخذ الفقيه أبو الليث.

وقال أبو بكر الإسكاف: يتم ويقع الطلاق، وقال بعضهم: لا يتم إلا إذا أراد به التحقيق دون المساومة على ما ذكرنا في لفظ العربية، والفرق بين الاستفهام والأمر على نحو ما بينا أنها بالأمر صارت وكيلة؛ إذ الأمر بالخلع توكيل به إذا كان البدل مقدراً، والواحد/ يصلح وكيلاً من الجانبين في الخلع، ولم يوجد الأمر ههنا، فلم يوجد التوكيل، فيبقى الشخص الواحد في عقد المعاوضة مستزيداً ومستنقصاً، وهذا لا يجوز. ١٨١أ

---

(١) سقط من أ.

وإن لم يذكر البدل؛ بأن قال لها: ابتعت نفسك مني، فقالت: ابتعت ـ لا يتم ما لم يقل الزوج: بعت؛ لأنه لا يتم في الأمر، فلأن لا يتم في الاستفهام أولى، وسواء كان القبول منها، أو من أجنبي بعد أن كان من أهل القبول؛ لأنها لو قبلت بنفسها يلزمها البدل، من غير أن تملك بمقابلته شيئاً، بخلاف ما إذا اشترى لإنسان شيئاً على أن البدل عليه؛ أن ذلك لا يجوز؛ لأن هناك الأجنبي ليس في معنى المشتري؛ لأن المشتري يملك بمقابلة البدل شيئاً، والأجنبي لا؛ فلا يجوز إيجابه على من لا يملك بمقابلته شيئاً، والحاصل أن الأجنبي إذا قال للزوج: اخلع امرأتك على أني ضامن لك ألفاً، أو قال: على ألف هو علي، أو قال: على ألفي هذه، أو عبدي هذا، أو على هذه الألف أو على هذا العبد، ففعل ـ صح الخلع؛ واستحق المال.

ولو قال: على ألف درهم، ولم يزد عليه وقف على قبول المرأة، ولو خلع ابنته وهي صغيرة على مالها ذكر في الجامع الصغير؛ أنه لا يجوز ولم يبين أنه لا يجوز الخلع رأساً، أو لا يجب البدل على الصغيرة.

واختلف مشايخنا منهم من قال: معناه أنه لا يجب عليها البدل، فأما الطلاق فواقع، ومنهم من قال: معناه أنه لا يقع الطلاق، ولا يجب المال عليها.

وذكر الطحاوي في اختلاف العلماء؛ أنه غير واقع في الخلاف ابتداء؛ أنه لا يقع الطلاق عند أصحابنا.

وقيل: في المسألة روايتان: والحاصل أنه لا خلاف في أنه لا يجب المال عليها؛ لأن الخلع في جانبها معاوضة المال بما ليس بمال، والصغيرة تتضرر بها، وتصرف الإضرار لا يدخل تحت ولاية الولي؛ كالهبة، والصدقة، ونحو ذلك. وإنما الاختلاف في وقوع الطلاق.

وجه القول الأول أن صحة الخلع لا تقف على وجوب العوض، فإن الخلع يصح على ما لا يصح عوضاً؛ كالميتة، والدم، والخنزير، والخمر، ونحو ذلك؛ فلم يكن من ضرورة عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق.

وجه القول[1] الثاني: أن الخلع متى وقع على بدل هو مال يتعلق وقوع الطلاق بقبول يجب به المال، وقبول الأب لا يجب به المال؛ لأنه ليس له ولاية للقبول على الصغيرة لكونه ضرراً بها، فإن خلعها الأب على ألف على أنه ضامن ـ فالخلع واقع، والألف عليه؛ لما ذكرنا أن من شرط صحة الخلع في حق وقوع الطلاق، ووجوب البدل قبول ما يصلح بدلاً ممن هو أهل القبول، والمرأة والأب والأجنبي في هذا سواء لما بيننا.

(١) سقط من ط.

وأما شرط وجوب العوض، وهو المسمى في عقد الخلع ـ فله شرطان:

أحدهما: قبول العوض؛ لأن قبول العوض كما هو شرط وقوع الفرقة من جانبه فهو شرط لزوم العوض من جانبها لما ذكرنا، سواء كان العوض المذكور في الخلع من مهرها الذي استحقته بعقد النكاح من المسمى ومهر المثل، أو مالاً آخر، وهو المسمى بالجعل، فهذا الشرط يعم العوضين جمعياً.

والثاني: يخص الجعل؛ لأن ما يصلح عوضاً في النكاح يصلح عوضاً في الخلع من طريق الأولى، وليس كل ما يصلح عوضاً في الخلع يصلح عوضاً في النكاح؛ لأن باب الخلع أوسع؛ إذ هو يتحمل جهالة لا يتحملها النكاح على ما نذكر؛ لذلك اختص وجوب المسمى فيه بشرط لم يشترط في النكاح لوجوب المسمى، وهو تسمية مال متقوم موجود وقت الخلع، معلوم أو مجهول جهالة قليلة أو كثيرة، وإذا لم تكن متفاحشة، فإن وجد هذا الشرط وجب الجعل، وإلا فلا يجب.

وهل يجب عليها رد ما استحقته من المسمى، أو مهر المثل بعقد النكاح ـ ينظر إن كان المسمى مالاً متقوماً ـ يجب، وإن كان معدوماً وقت الخلع، أو مجهولاً جهالة متفاحشة؛ كجهالة الجنس، وما يجري مجراها، وإن لم يكن المسمى مالاً متقوماً ـ فلا شيء عليها أصلاً وتقع الفرقة، ثم الجعل في الخلع إن كان مما يصح تسميته مهراً في النكاح ـ فحكمه حكم المهر، أعني: أن المسمى في النكاح إن كان مما يجبر الزوج على تسليم عينه إلى المرأة ففي الخلع تجبر المرأة على تسليم عينه إلى الزوج؛ وإن كان مما يتخير الزوج بين تسليم الوسط منه، وبين تسليم قيمته ـ ففي الخلع تتخير المرأة كالعبد، والفرس، ونحو ذلك، لأن المسمى في العقدين جميعاً عوض عن مالك النكاح، إلا أنه في أحدهما عوض عنه ثبوتاً، وفي الآخر سقوطاً فيعتبر أحد العقدين بالآخر في هذا/ الحكم والقيمة فيما يوجب الوسط منه أصل؛ لأن كونه وسطاً يعرف بها على ما مر في كتاب النكاح.

٨١ب

وبيان هذه الشرائط في مسائل: إذا خلع امرأته على ميتة أو دم أو خمر أو خنزير ـ وقعت الفرقة، ولا شيء له على المرأة من الجعل، ولا يرد من مهرها شيئاً، أما وقوع الفرقة؛ فلأن الخلع بعوض معلق بقبول المرأة ما جعل عوضاً ذكراً وتسمية، سواء كان المسمى مما يصلح عوضاً أو لا؛ لأنه من جانب الزوج تعليق الطلاق بشرط القبول وقد قبلت، فصار كأنه صرح بتعليق الطلاق بقبولها العوض المذكور فقبلت، ولو كان كذلك لوقع الطلاق إذا قبلت؛ كذا هذا.

وأما عدم وجوب شيء له على المرأة؛ فلأن الخلع طلاق، والطلاق قد يكون بعوض، وقد يكون بغير عوض، والميتة والدم ليست بمال في حق أحد فلا تصلح عوضاً، والخمر والخنزير لا قيمة لهما في حق المسلمين، فلم يصلحا عوضاً في حقهم؛ فلم تصح تسمية شيء

من ذلك، فإذا خلعها عليه فقد رضي بالفرقة بغير عوض [فلا يلزمها شيء؛ ولأن الخلع من جانب الزوج إسقاط الملك، وإسقاط الملك قد يكون بعوض][١] وقد يكون بغير عوض كالإعتاق؛ فإذا ذكر ما لا يصلح عوضاً أصلاً، أو ما لا يصلح عوضاً في حق المسلمين ـ فقد رضي بالإسقاط بغير عوض؛ فلا يستحق عليها شيئاً؛ ولأن منافع البضع عند الخروج عن ملك الزوج غير متقومة؛ لأن المدافع في الأصل ليست بأموال متقومة، إلا أنها جعلت متقومة عند المقابلة بالمال المتقوم، فعند المقابلة بما ليس بمال متقوم يبقى على الأصل؛ ولأنها إنما أخذت حكم التقوم في باب النكاح عند الدخول في ملك الزوج احتراماً لها تعظيماً للآدمي؛ لكونها سبباً لحصوله، فجعلت متقومة شرعاً صيانة لها عن الابتذال.

والحاجة إلى الصيانة عند الدخول في الملك، لا عند الخروج عن الملك؛ لأن بالخروج يزول الابتذال، فلا حاجة إلى التقوم، فبقيت على الأصل، وجعل الفرق بما ذكرنا بين الخلع على هذه الأشياء وبين النكاح عليها؛ لأن هناك يجب مهر المثل؛ لأن النكاح لم يشرع إلا بعوض؛ لما ذكرنا في مسائل النكاح، والمذكور لا يصلح عوضاً، فالتحق ذلك بالعدم ووجب العوض الأصلي وهو مهر المثل، فأما الخلع فالعوض فيه غير لازم، بل هو مشروع بعوض وبغير عوض؛ فلم يكن من ضرورة صحته لزوم العوض.

وكذا النكاح تمليك البضع بعوض، والخلع إسقاط الملك بعوض وبغير عوض، وكذا منافع البضع عند الدخول أعطى لها حكم التقوم شرعاً؛ لكونها وسيلة إلى حصول الآدمي المكرم، والخلع إبطال معنى التوسل؛ فلا يظهر معنى التقوم فيه.

ولو خلعها على شيء أشارت إليه مجهول، فقالت: على ما في بطون غنمي، أو نعمي من ولد، أو على ما في ضروعها من لبن، أو على ما في بطن جاريتي من ولد، أو على ما في نخلي أو شجري من ثمر[٢]، فإن كان هناك شيء فهو له عندنا. وقال الشافعي: لا شيء له.

وجه قوله: إن الجنين في البطن واللبن في الضرع لا يصلح عوضاً في الخلع؛ لأنه غير مقدور التسليم؛ ولهذا لم يصلح عوضاً في النكاح؛ وكذا في الخلع.

والدليل عليه أنه لا يجوز بيعه، والأصل عنده أن كل ما لا يجوز بيعه لا يصلح عوضاً في الخلع.

ولنا الفرق بين الخلع وبين النكاح، وهو أن باب الخلع أوسع من باب النكاح؛ ألا ترى

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: تمر.

[أنه][1] لو خلعها على عبد له آبق صحت التسمية، ولو تزوجها[2] عليها لم تصح التسمية، فتصح إضافته إلى ما هو مال متقوم موجود، كما تصح إضافته إلى العبد الآبق، بل أولى؛ لأن ذاك له خطر الوجود والعدم وهذا موجود، وبهذا تبين أن القدرة على تسليم البدل ليست بشرط في الخلع؛ فإنه جائز على العبد الآبق، والقدرة على تسليمه غير ثابتة، بخلاف البيع، فإن القدرة على تسليم المبيع شرط، وإن لم يكن هناك شيء ردت عليه ما استحقت بعقد النكاح؛ لأنها لما سمت مالاً متقوماً فقد غرته بتسمية المال المتقوم، فصارت ملتزمة تسليم مال متقوم ضامنة له ذلك، والزوج لم يرض بزوال ملكه إلا بعوض هو مال متقوم، وقد تعذر عليه الوصول إليه لعدمه، ولا سبيل إلى الرجوع إلى القيمة المذكورة[3] لجهالتها، ولا إلى قيمة البضع؛ لما أنه لا قيمة للبضع عند الخروج عن الملك؛ لما ذكرنا، فوجب الرجوع إلى ما قوم البضع به[4] على الزوج عند الدخول، وهو ما استحقته المرأة من المسمى أو مهر المثل.

وكذلك إذا قالت: على ما في بيتي من متاع أنه إن كان هناك متاع فهو له، وإن لم يكن يرجع عليها بالمهر؛ لأنها غرته بتسمية مال متقوم؛ فيلزمها ضمان الغرور، وهو رد المهر المستحق لما قلنا.

ولو قالت: على ما في بطن غنمي أو ضروعها، أو على ما في نخلي أو شجري، ولم تزد على/ ذلك؛ فإن كان هناك شيء أخذه؛ لأن التسمية وقعت على مال متقوم موجود، لكنه مجهول، لكن الجهالة ليست بمتفاحشة، فلا تمنع استحقاق الشيء، ولو لم يكن هناك شيء فلا شيء له؛ لانعدام تسمية مال متقوم؛ لأنها ذكرت ما في بطنها، وقد يكون في بطنها مال متقوم، وقد لا يكون، فلم تصر بذكره غارة لزوجها، بل الزوج هو الذي غر نفسه، والرجوع بحكم الغرور، ولا غرور منها؛ فلا يرجع عليها بشيء.

١٨٢أ

وإن قالت: اختلعت منك على ما تلد غنمي أو تحلب، أو بثمر نخلي أو شجري، أو على ما أرثه العام أو أكسبه، أو ما أستغل من عقاري، فقبل الزوج ـ وقعت الفرقة، وعليها أن ترد ما استحقت من المهر، وإن ولدت الغنم، وأثمر النخل والشجر. أما وقوع الفرقة: فلما ذكرنا أن ذلك يقف على قبول ما يصلح عوضاً ـ صحت تسميته عوضاً.

وأما وجوب رد المستحق؛ فلأنه لا سبيل إلى استحقاق المسمى؛ لكونه معدوماً وقت الخلع، ويجوز أن يوجد، ويجوز ألا يوجد، واستحقاق المعدوم الذي له خطر الوجود والعدم

---

(١) سقط من ط. (٢) في ط: زوجها.
(٣) في أ: قيمة المذكور.
(٤) سقط من ط.

في عقد المعاوضة ـ لم يرد الشرع به، وورد بتحمل الجهالة إذا لم يختلف المعقود في قدر ما يتحمل؛ لاختلافهما في احتمال السعة والضيق، ولا سبيل إلى إهدار التسمية رأساً؛ لأنها سمت مالاً متقوماً، فلزم الرجوع إلى المهر المستحق بعقد النكاح.

ولو قالت: اخلعني على ما في يدي من دراهم أو دنانير أو فلوس، فإن كان في يدها شيء من ذلك فهو له، قل أو كثر؛ لأنها سمت مالاً معقوماً، والمسمى موجود؛ فصحت التسمية، وإن كان المسمى مجهول القيمة، وله ما في يدها من الجنس المذكور قل أو كثر؛ لأنه ذكر باسم الجمع، فيتناول الثلاث فصاعداً، وإن لم يكن في يدها شيء، أو كان أقل من ثلاثة ـ فعليها من كل صنف سمته ثلاثة وزنا في الدارهم والدنانير، وعدداً في الفلوس؛ لوجود تسمية المال المتقوم؛ لأن الدراهم والدنانير والفلوس أموال متقومة، والمذكور بلفظ الجمع، وأقل الجمع الصحيح ثلاثة، فينصرف إليها، ويتعين المسمى؛ كما في الوصية بالدراهم، بخلاف النكاح والعتق؛ فإنه إذا تزوج امرأة على ما في يده من الدراهم، وليس في يده من الدراهم شيء ـ يجب عليه مهر المثل.

ولو أعتق عبده على ما في يده من الدراهم، وليس في يده شيء ـ يجب عليه قيمة نفسه؛ لأن منافع البضع ليست بمتقومة عند الخروج عن الملك، فلا يشترط كون المسمى معلوماً، واعتبر المسمى مع جهالته في نفسه، وحمل على المتيقن بخلاف النكاح، لأن منافع البضع عند الدخول في الملك متقومة، وكذا العبد متقوم في نفسه، فلا ضرورة إلى اعتبار المسمى المجهول.

ولو قالت: على ما في يدي ولم تزد عليه، فإن كان في يدها شيء فهو له؛ لأن التسمية وقعت على مال متقوم موجود، فصحت، واستحق عليها ما في يدها قل أو كثر؛ لأن كلمة «ما» عامة فيما لا يعلم، وإن لم يكن في يدها شيء فلا شي؛ لأنه إذا لم يكن في يدها شيء؛ فلم توجد تسمية مال متقوم؛ لأنها سمت ما في يدها، وقد يكون في يدها شيء متقوم، وقد لا يكون، فلم يوجد شرط وجوب شيء؛ فلا يلزمها شيء.

ولو اختلعت الأمة من زوجها على جعل بغير أمر مولاها ـ وقع الطلاق، ولا شيء عليها من الجعل حتى تعتق.

أما وقوع الطلاق؛ فلأنه يقف على قبول ما جعل عوضاً وقد وجد، وأما وجوب الجعل بعد العتق؛ فلأنها سمت مالاً متقوماً موجوداً وهو معلوم أيضاً، وهي من أهل التسمية فصحت التسمية، إلا أنه تعذر الوجوب للحال لحق المولى، فيتأخر إلى ما بعد العتق؛ وإن كان بإذن المولى لزمها الجعل وتباع فيه؛ لأنه دين ظهر في حق المولى، فتباع فيه كسائر الديون.

وكذلك المكاتبة إذا اختلعت من زوجها على جعل ـ يجوز الخلع، ويقع الطلاق ويتأخر الجعل إلى ما بعد العتاق، وإن أذن المولى؛ لأن رقبتها لا تحتمل البيع؛ فلا تحتمل تعلق الدين بها.

ولو خلع امرأته على رضاع ابنه منها سنتين ـ جاز الخلع، وعليها أن ترضعه سنتين، فإن مات ابنها قبل أن ترضعه شيئاً يرجع عليها بقيمة الرضاع للمدة، وإن مات في بعض المدة رجع عليها بقيمة ما بقي؛ لأن الرضاع مما يصح الاستئجار عليه، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]، فيصح أن يجعل جعلاً في الخلع؛ وهلاك الولد قبل الرضاع كهلاك عوض اختلعت عليه، فهلك في يدها قبل التسليم؛ فيرجع إلى قيمته.

ولو شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين، وضرب لذلك أجلاً أربع سنين أو ثلاث سنين؛ فذلك باطل، وإن هلك الولد قبل تمام الرضاع فلا شيء عليها؛ لأن النفقة ليس لها/ مقدار معلوم، فكانت الجهالة متفاحشة، فلا يلزمها شيء، ولكن الطلاق واقع لما ذكرنا. ٨٢ب

ولو اختلعت في مرضها فهو من الثلث؛ لأنها متبرعة في قبول البدل، فيعتبر من الثلث، فإن ماتت في العدة فلها الأقل من ذلك، ومن ميراثه منها، ولو خالعها على حكمه، أو حكمها، أو حكم أجنبي ـ فعليها المهر الذي استحقته بعد النكاح؛ لأن الخلع على الحكم خلع بتسمية فاسدة؛ لتفاحش الجهالة والخطر أيضاً، فلم تصح التسمية، فلا تستحق المسمى، فيرجع عليها بالمهر؛ لأن الخلع على الحكم خلع على ما يقع به الحكم، ولا يقع إلا بمال متقوم عادة، فكان الخلع على الحكم خلعاً على مال متقوم، فقد غرته بتسمية مال متقوم، إلا أنه لا سبيل إلى استحقاق ما يقع به الحكم؛ لكونه مجهولاً جهالة متفاحشة؛ كجهالة الجنس، فترجع إلى ما استحقته من المهر، ثم ينظر إن كان الحكم إلى الزوج، فإن حكم بمقدار المهر تجبر المرأة على تسليم ذلك؛ لأنه حكم بالقدر المستحق. وكذلك إن حكم بأقل من مقدار المهر؛ لأنه حط بعضه فهو تملك حط بعضه؛ لأنه تملك حط الكل فالبعض أولى.

وإن حكم بأكثر من المهر لم تلزمها الزيادة؛ لأنه حكم لنفسه بأكثر من القدر المستحق فلا يصح إلا برضاها، وإن كان الحكم إليها، فإن حكمت بقدر المهر ـ جاز ذلك؛ لأنها حكمت بالقدر المستحق. وكذلك إن حكمت بأكثر من قدر المهر؛ لأنها حكمت لنفسها[1] بالزيادة، وهي تملك بذل[2] الزيادة.

وإن حكمت بأقل من المهر لم يجز إلا برضا الزوج؛ لأنها حطت بعض ما عليها، وهي لا تملك حط ما عليها.

---

(١) في أ: على نفسها. (٢) في أ: بدل.

وإن كان الحكم إلى الأجنبي؛ فإن حكم بقدر المهر ـ جاز، وإن حكم بزيادة أو نقصان ـ لم تجز الزيادة إلا برضا المرأة، والنقصان إلا برضا الزوج؛ لأن في الزيادة إبطال حق المرأة، وفي النقصان إبطال حق الزوج؛ فلا يجوز من غير رضا صاحب الحق. ولو اختلفا في جنس ما وقع عليه الطلاق، أو نوعه، أو قدره ـ فالقول قول المرأة، وعلى الزوج؛ لأن قبول البدل إلى المرأة، والزوج يدعي عليها شيئاً وهي تنكر؛ فكان القول قولها.

ولو قال لها: طلقتك أمس على ألف درهم أو بألف درهم، فلم تقبلي، فقالت: لا، بل كنت قبلت ـ فالقول قول الزوج، فرق بين هذا وبين ما إذا قال لإنسان: بعتك هذا العبد أمس بألف درهم فلم تقبل، فقال: لا بل قبلت ـ أن القول قول المشتري. ووجه الفرق أن الزوج في مسألة الطلاق لم يصر مناقضاً في قوله: فلم تقبلي، لأن قول الرجل لامرأته طلقتك أمس على ألف يسمى طلاقاً على ألف، قبلته المرأة أو لم تقبل، فلم يكن الزوج في قوله: فلم تقبلي مناقضاً بخلاف البيع، لأن الإيجاب بدون القبول لا يسمى بيعاً، فكان الإقرار بالإيجاب إقرار بالقبول، فصار البائع مناقضاً في قوله: فلم تقبل؛ ولأن المرأة في باب الطلاق تدعي وقوع الطلاق؛ لأنها تدعي وجود شرط الوقوع، والزوج ينكر الوقوع لإنكاره شرط الوقوع، فكان القول قول المنكر، والله الموفق.

وأما بيان قدر ما يحل للزوج من أخذ العوض، وما لا يحل ـ فجملة الكلام فيه: أن النشوز لا يخلو أن كان من قبل الزوج، وأما إن كان من قبل المرأة؛ فإن كان من قبل الزوج فلا يحل له أخذ شيء من العوض على المخلع؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً﴾ [النساء:٢٠]، نهى عن أخذ شيء مما آتاها من المهر، وأكد النهي بقوله: ﴿أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً﴾ [النساء: ٢٠].

وقوله: ﴿وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [النساء:١٩]، أي: لا تضيقوا عليهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن، ﴿إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [النساء:١٩]، أي إلا أن ينشزن نهي الأزواج عن أخذ شيء مما أعطوهن، واستثنى حال نشوزهن، وحكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه، فيقتضي حرمة أخذ شيء مما أعطوهن عند عدم النشوز منهن، [وهذا في حكم الديانة، فإن أخذ جاز ذلك في الحكم ولزم، حتى لا يملك استرداده؛ لأن الزوج أسقط ملكه عنها بعوض رضيت به، والزوج من أهل الإسقاط، والمرأة من أهل المعاوضة والرضا، فيجوز في الحكم والقضاء][1]، وإن كان النشوز من قبلها فلا بأس بأن يأخذ منها شيئاً قدر المهر؛ لقوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ

(١) سقط من أ.

بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩]، أي: إلا أن ينشزن، والاستثناء من النهي إباحة من حيث الظاهر، وقوله: ﴿فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة:٢٢٩]، قيل: أي: لا جناح على الزوج في الأخذ، وعلى المرأة في الإعطاء.

وأما الزيادة على قدر المهر: ففيها روايتان، ذكر في كتاب الطلاق؛ أنها مكروهة، وهكذا روي عن علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه كره للزوج أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، وهو قول الحسن البصري، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وطاوس، وذكر في «الجامع الصغير»؛ أنها غير مكروهة، وهو قولُ عثمان البتي؛ وبه أخذ الشافعي.

١٨٣أ وجه هذه الرواية ظاهر قوله تعالى: ﴿فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة:٢٢٩]،/ رفع الجناح عنهما في الأخذ والعطاء من الفداء، من غير فصل بين ما إذا كان مَهرَ المثل أو زيادة عليه، فيجب العمل بإطلاق النص، ولأنها أعطت مال نفسها بطيبة من نفسها، وقد قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾ [النساء:٤]، بخلاف ما إذا كان النشوز من قبله؛ لأن النشوز إذا كان من قبل الزوج ـ كانت هي مجبورة في دفع المال؛ لأن الظاهر أنها مع رغبتها في الزوج لا تعطى إلا إذا كانت مضطرة من جهته بأسباب، أو مغترة بأنواع التغرير والتزوير، فكره الأخذ.

وجه رواية الأصل قوله تعالى: ﴿وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَنْ لاَ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ. . .﴾، إلى قوله: ﴿فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة:٢٢٩]، نهى عن أخذ شيء مما أعطاها من المهر، واستثنى القدر الذي أعطاها من المهر، عند خوفهما ترك إقامة حدود الله على ما نذكر، والنهي عن أخذ شيء من المهر نهى عن أخذ الزيادة على المهر من طريق الأولى؛ كالنهي عن التأفيف؛ أنه يكون نهياً عن الضرب الذي هو فوقه بالطريق الأولى.

وروي أن رَسُولَ الله ﷺ لَمَّا قَالَ لامْرَأَةِ ثَابِت بِنْ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ: **«أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ»**[1] فَقَالَتْ: نَعَمْ وَزِيَادَة، قال: **«أما الزيادة فلا»**، نهى عن الزيادة مع كون النشوز من

---

(١) أخرجه البخاري (٩/ ٣٩٥) كتاب الطلاق: باب الخلع حديث (٥٢٧٣) والنسائي (٦/ ١٦٩) كتاب الطلاق: باب ما جاء في الخلع وابن ماجه (١/ ٦٦٣) كتاب الطلاق: باب المختلعة تأخذ ما أعطاها حديث (٢٠٥٦) والدارقطني (٤/ ٤٦) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء (١٣٥) والبيهقي (٧/ ٣١٣) والبغوي في شرح السنة (٥/ ١٤١ـ ١٤٢ـ بتحقيقنا من طريق عكرمة عن ابن عباس به وأخرجه أبو داود (١/ ٦٧٧) كتاب الطلاق: باب في الخلع حديث (٢٢٢٩) والترمذي (٣/ ٤٩١) كتاب الطلاق: باب ما جاء في الخلع حديث (١١٨٥) مكرر من طريق عكرمة عن ابن عباس بلفظ: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة.
وقال الترمذي: حسن غريب.
وقال أبو داود: وهذا الحديث رواه عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلاً».

قبلها، وبه تبين أن المراد من قوله: «فِيمَا افْتَدَتْ» قدر المهر لا الزيادة عليه، وإن كان ظاهره عاماً عرفنا ذلك ببيان النبي ﷺ الذي هو وحي غير متلو.

والدليل عليه أيضاً قوله تعالى في صدر الآية: ﴿وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً﴾ [البقرة:٢٢٩]، ذكر في أول الآية ما آتاها، فكان المذكور في آخرها وهو قوله: «فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» مردوداً إلى أولها، فكان المراد من قوله: «فِيمَا افْتَدَتْ» أي بما آتاها، ونحن به نقول: إنه يحل له قدر ما آتاها.

وأما قوله: إنها أعطته مال نفسها بطيبة من نفسها ـ فنعم، لكن ذاك دليل الجواز، وبه نقول: أن الزيادة جائزة في الحكم والقضاء، ولأن الخلع من جانبها معاوضة مال[1] عن الطلاق، وإسقاط ما عليها من الملك، ودفع المال عوضاً عما ليس بمال جائز في الحكم، إذا كان ذلك مما يرغب فيه.

ألا ترى أنه جاز العتق على قليل المال وكثيره، وأخذ المال بدلاً عن إسقاط الملك والرق، وكذلك الصلح عن دم العمد، وكذلك النكاح لما جاز على أكثر من مهر مثلها، وهو بدل البضع، فكذا جاز أن تضمنه المرأة بأكثر من مهر مثلها؛ لأنه بدل من سلامة البضع في الحالين جميعاً، إلا أنه نهى عن الزيادة على قدر المهر، لا لمعنى في نفس العقد، بل لمعنى في غيره، وهو شبهة الربا والإضرار بها، ولا يوجد ذلك في قدر المهر، فحل له أخذ قدر المهر، والله أعلم.

فَصْلٌ في حكم الخلع

وأما حكم الخلع فنقول ـ وبالله التوفيق: يتعلق بالخلع أحكام: بعضها يعم كل طلاق بائن، وبعضها يخص الخلع، أما الذي يعم كل طلاق بائن فنذكره في بيان حكم الطلاق إن شاء الله تعالى.

وأما الذي يخص الخلع فالخلع لا يخلو؛ إما أن كان بغير بدل، وإما أن كان ببدل، فإن كان بغير بدل؛ بأن قال: خالعتك ونوى الطلاق ـ فحكمه أنه يقع الطلاق، ولا يسقط شيء من المهر، وإن كان ببدل، فإن كان البدل هو المهر بأن خلعها[2] على المهر ـ فحكمه أن المهر إن كان غير مقبوض؛ أنه يسقط المهر عن الزوج، وتسقط عنه النفقة الماضية، وإن كان مقبوضاً ـ فعليها أن ترده على الزوج، وإن كان البدل مالاً آخر سوى المهر ـ فحكمه حكم سقوط كل

---

(١) في ط: حالة.

(٢) في أ: خالعها.

حكم وجب بالنكاح قبل الخلع من المهر والنفقة الماضية، ووجوب البدل، حتى لو خلعها على عبد، أو على مائة درهم، ولم يذكر شيئاً آخر ـ فله ذلك، ثم إن كان لم يعطها المهر برىء، ولم يكن لها عليه شيء، سواء كان لم يدخل بها، أو كان قد دخل بها، وإن كان قد أعطاها المهر لم يرجع عليها بشيء، سواء كان بعد الدخول بها أو قبل الدخول بها، وكذلك إذا بارأها على عبد، أو على مائة درهم ـ فهو مثل الخلع في جميع ما وصفنا، وهذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: في المبارأة مثل قول أبي حنيفة، وقال في الخلع: إنه لا يسقط به إلا ما سميا.

وقال محمد: لا يسقط في الخلع والمبارأة جميعاً، إلا ما سميا، حتى أنه لو طلقها[1] على مائة درهم، ومهرها ألف درهم، فإن كان المهر غير مقبوض؛ فإنها لا ترجع عليه بشيء، سواء كان الزوج لم يدخل بها، أو كان قد دخل بها في قول أبي حنيفة، وله عليها مائة درهم، وعندهما إن كان قبل الدخول بها ـ فلها أن/ ترجع عليه بنصف المهر وذلك خمسمائة، وله عليها مائة درهم، فيصير قدر المائة قصاصاً، فيرجع عليه[2] بأربعمائة، وإن كان بعد الدخول فلها أن ترجع عليه بكل المهر إلا قدر المائة، فترجع عليه بتسعمائة، وإن كان المهر مقبوضاً ـ فله عليها المائة لا غير، وليس له أن يرجع عليها بشيء من المهر، سواء كان قبل الدخول بها أو بعده في قول أبي حنيفة، وعندهما إن كان قبل الدخول يرجع إلى الزوج عليها بنصف المهر، وإن كان بعده لا يرجع عليها بشيء، وهكذا الجواب في المبارأة عند محمد.

٨٣ب

والحاصل أن هٰهنا ثلاث مسائل: الخلع، والمبارأة، والطلاق على مال، ولا خلاف بينهم في الطلاق على مال أنه لا يبرأ به من سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح، ولا خلاف أيضاً في سائر الديون التي وجبت لا بسبب النكاح، وأنها لا تسقط بهذه التصرفات، وإنما الخلاف بينهم في الخلع والمبارأة، واتفق جواب أبي حنيفة وأبي يوسف في المبارأة، واختلف جوابهما في الخلع، واتفق جواب أبي يوسف ومحمد في الخلع، واختلف في المبارأة، فأبو يوسف مع أبي حنيفة في المبارأة؛ ومع محمد في الخلع.

وجه قول محمد: أن الخلع طلاق بعوض، فأشبه الطلاق على مال، والجامع بينهما أن حق الإنسان لا يسقط من غير إسقاطه، ولم يوجد في الموضعين إلا إسقاط ما سميا فلا يسقط ما لم تجر به التسمية؛ ولهذا لم يسقط به سائر الديون التي لم تجب بسبب النكاح، وكذا لا تسقط نفقة العدة إلا بالتسمية، وإن كانت من أحكام النكاح؛ كذا هذا.

---

(١) في أ: خلعها. (٢) في أ: عليها.

وجه قول أبي يوسف، وهو الفرق بين الخلع والمبارأة أن المبارأة صريح في إيجاب البراءة؛ لأنها إثبات البراءة نصاً، فيقتضي ثبوت البراءة مطلقاً، فيظهر في جميع الحقوق الثابتة بينهما بسبب النكاح، فأما الخلع فليس نصاً في إيجاب البراءة؛ لأنه ليس في لفظه ما ينبىء عن البراءة، وإنما تثبت البراءة مقتضاه، والثابت بطريق الاقتضاء لا يكون ثابتاً من جميع الوجوه، فثبتت البراءة بقدر ما وقعت التسمية لا غير.

ولأبي حنيفة أن الخلع في معنى المبارأة؛ لأن المبارأة مفاعلة من البراءة، والإبراء إسقاط، فكان إسقاطاً من كل واحد من الزوجين الحقوق المتعلقة بالعقد المتنازع فيه؛ كالمتخاصمين في الديون إذا اصطلحا على مال ـ سقط بالصلح جميع ما تنازعا: كذا بالمبارأة، والخلع مأخوذ من الخلع وهو النزع؛ والنزع إخراج الشيء من الشيء فمعنى قولنا: خلعها، أي: أخرجها من النكاح، وذلك بإخراجها من سائر الأحكام بالنكاح؛ وذلك إنما يكون بسقوط الأحكام الثابتة بالنكاح، وهو معنى البراءة، فكان الخلع في معنى البراءة، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ، وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف.

وأما قول محمد: أنه لم يوجد منها إسقاط غير المسمى، فنقول: إن لم يوجد نصاً فقد وجد دلالة؛ لما ذكرنا أن لفظ الخلع دليل عليه؛ ولأن قصدهما من الخلع قطع المنازعة، وإزالة الخلف بينهما، والمنازعة والخلف إنما وقعا في حقوق النكاح، ولا تندفع المنازعة والخلف إلا بإسقاط حقوقه، فكان ذلك تسمية منها لسائر الحقوق المتعلقة بالنكاح دلالة، بخلاف سائر الديون؛ لأنه لا تعلق لها بالنكاح، ولم تقع المنازعة فيها، ولا في سببها فلا ينصرف الإسقاط إليها بخلاف الطلاق على مال؛ لأنه لا يدل على إسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح لا نصاً ولا دلالة.

وأما نفقة العدة؛ فلأنها لم تكن واجبة قبل الخلع، فلا يتصور إسقاطها بالخلع، بخلاف النفقة الماضية؛ لأنها كانت واجبة قبل الخلع بفرض القاضي أو بالتراضي، فكان الخلع إسقاطاً بعد الوجوب فصح، ولو خلعها على نفقة العدة ـ صح، ولا تجب النفقة، ولو أبرأت الزوج عن النفقة في حال قيام النكاح ـ لا يصح الإبراء وتجب النفقة؛ لأن النفقة في النكاح تجب شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان يوماً فيوماً، فكان الإبراء عنها إبراء قبل الوجوب؛ فلم يصح، فأما نفقة العدة؛ فإنما تجب عند الخلع، فكان الخلع على النفقة مانعاً من وجوبها، ولا يصح الخلع على السكنى والإبراء عنه؛ لأن السكنى تجب حقاً لله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تُخرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾، فلا يملك العبد إسقاطه والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ في الطلاق على مال

وأما الطلاق على مال فهو في أحكامه كالخلع؛ لأن كل واحد منهما طلاق بعوض، فيعتبر في أحدهما ما يعتبر في الآخر، إلا أنهما يختلفان من وجه، وهو أن العوض/ إذا بطل[1] في الخلع؛ بأن وقع الخلع على ما ليس بمال متقوم - يبقى الطلاق بائناً، وفي الطلاق على مال إذا أبطل العوض بأن سميا ما ليس بمال متقوم - فالطلاق يكون رجعياً؛ لأن الخلع كناية، والكنايات مبينات عندنا، فأما الطلاق على مال فصريح، وإنما تثبت البينونة بتسمية العوض إذا صحت التسمية، فإذا لم تصح التحقت بالعدم، فبقي صريح الطلاق؛ فيكون رجعياً.

١٨٤أ

ولو قال لها: أنت طالق بألف درهم، فقبلت - طلقت وعليها ألف؛ لأن حرف الباء حرف إلصاق، فيقتضي إلصاق البدل بالمبدل، وكذلك لو قال: أنت طالق على ألف درهم؛ لأن على كلمة (شرط)، يقال: زرتك على أن تزورني، أي: بشرط أن تزورني، وكذا إذا قال لامرأته: أنت طالق على أن تدخلين الدار - كان دخول الدار شرطاً؛ كما لو قال: إن دخلت الدار وهي كلمة (إلزام)، أيضاً، فكان هذا إيقاع الطلاق بشرط أن تعطيه الألف عقيب وقوع الطلاق، ويلزمها الألف؛ فيقع الطلاق بقبولها، وتجب عليها الألف.

ولو قال: أنت طَالِقٌ وعليك ألف درهم - طلقت المرأة الرجعية [وله الرجعة][2]، ولا شيء عليها من الألف، سواء قبلت أو لم تقبل في قول أبي حنيفة؛ وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قبلت طلقت بائنة وعليها الألف.

وعلى هذا الخلاف إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني ولك ألف درهم، فطلقها؛ أنه يقع طلقة رجعية، ولا يلزمها البدل في قول أبي حنيفة، وعندهما: يقع الطلاق وعليها الألف، وعلى هذا الخلاف إذا قال لعبده: أنت حر، وعليك ألف درهم؛ أنه يعتق، سواء قبل أو لم يقبل في قول أبي حنيفة، وعندهما إذا قبل يعتق، وعليه الألف.

وجه قولهما أن هذه الواو واو حال، فيقتضي أن وجوب الألف حال وقوع الطلاق والعتاق؛ ولأن هذه اللفظة تستعمل في الإبدال، فإن من قال لآخر: أحمل هذا الشيء إلى مكان كذا، ولك درهم، فحمل - يستحق الأجرة؛ كما لو قال له: احمل بدرهم.

ولأبي حنيفة أن كل واحدة من الكلامين كلام تام بنفسه، أعني: قوله: أنت طالق. وقوله: وعليك ألف درهم؛ لأن كل واحد منهما مبتدأ وخبر، فلا يجعل الثاني متصلاً بالأول

---

(١) في ط: أبطل. (٢) سقط من ط.

إلا لضرورة، والضرورة فيما كان الغالب فيه أن يكون بعوض؛ كما في قوله: احمل هذا إلى بيتي، ولك ألف ولا ضرورة في الطلاق والعتاق؛ لأن الغالب وجودهما بغير عوض، فلا يجعل الثاني متصلاً بالأول من غير ضرورة.

وأما قولهما: الواو واو حال ـ فممنوع، بل واو عطف في الأخبار، معناه: أخبرك أنك طالق، وأخبرك أن عليك ألف درهم.

ولو قالت المرأة لزوجها: طلقني ثلاثاً على ألف درهم، فطلقها ثلاثاً ـ يقع عليها ثلاث تطليقات بألف، وهذا مما لا إشكال فيه، ولو طلقها واحدة وقعت واحدة رجعية بغير شيء في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد؛ يقع واحدة بائنة بثلث الألف، ولو قالت: طلقني ثلاثاً بألف درهم، فطلقها ثلاثاً ـ يقع ثلاثة بألف درهم لا شك فيه، ولو طلقها واحدة ـ وقعت واحدة بائنة بثلث الألف في قولهم جميعاً.

وجه قولهما أن كلمة «على» في المعاملات، وحرف الباء ـ سواء، يقال: بعت عنك بألف، وبعت منك على ألف، ويفهم من كل واحدة منهما كون الألف بدلاً. وكذا قول الرجل لغيره: احمل هذا الشيء إلى بيتي على درهم، وقوله: بدرهم ـ سواء، حتى يستحق البدل فيهما جميعاً.

والأصل أن أجزاء البدل تنقسم على أجزاء المبدل، إذا كان متعدداً في نفسه، فتنقسم الألف على الثلاث، فيقع واحدة بثلث الألف؛ كما لو ذكرت بحرف الباء فكانت بائنة؛ لأنها طلاق بعوض.

ولأبي حنيفة أن كلمة (على) كلمة شرط، فكان وجود الطلقات الثلاث شرطاً لوجوب الألف، فكانت الطلقة الواحدة بعض الشرط، والحكم لا يثبت بوجود بعض الشرط، فلما لم يطلقها ثلاثاً لا يستحق شيئاً من الألف، بخلاف حرف الباء؛ فإنه حرف مبادلة، فيقتضي انقسام البدل على المبدل، فتنقسم الألف على التطليقات الثلاث، فكان بمقابلة كل واحدة ثلث الألف، ولا يشكل هذا القدر بما إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً بألف، فطلقت نفسها واحدة؛ أنه لا يقع شيء؛ لأن الزوج لم يرض بالبينونة إلا بكل الألف، فلا يجوز وقوع البينونة ببعضها، فإذا أمرته بالطلاق؛ فقالت: طلقني ثلاثاً بألف درهم، فقد سألت الزوج أن يبينها بألف، وقد أبانها بأقل من ذلك فقد زادها خيراً، والإشكال أنها سألته الإبانة الغليظة بألف، ولم يأت بها، بل أتى بالخفيفة، ولعل لها غرضاً في الغليظة، والجواب أن غرضها في استيفاء مالها مع حُصُول البينونة التي وضع لها الطلاق ـ أشد.

وأما/ قولهما: إن كلمة «على» تستعمل في الإبدال ـ فنعم، لكن مجازاً لا حقيقة، ولا ٨٤ب

تترك الحقيقة إلا لضرورة، وفي البَيع ونحوه ضرورة ولا ضرورة في الطلاق، على ما بينا على أن اعتبار الشرط يمنع الوجوب لما بينا، واعتبار البدل يوجب، فيقع الشك في الوجوب، فلا يجب مع الشك ـ ولو قالت امرأتان له: طلقنا بألف درهم، فطلقهما ـ يقع الطلاق ثلاثاً عليهما بالألف، وهذا لا يشكل، ولو طلق إحداهما ـ وقع الطلاق عليها بحصتها من الألف بالإجماع.

والفرق لأبي حنيفة بين هذه المسألة وبين مسألة الخلاف؛ أنه لا غرض لكل واحدة من المرأتين في طلاق الأُخرى، فلم يعتبر معنى الشرط، وللمرأة غرض في اجتماع تطليقاتها؛ لأن ذلك أقوى للتحريم؛ لثبوت البينونة الغليظة بها، فاعتبر معنى الشرط.

ولو قالت: طلقني واحدة بألف، فقال: أنت طالق ثلاثاً ـ وقع الثلاث مجاناً بغير شيء في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يقع ثلاث تطليقات كل واحدة منها بألف، وهذه فريعة أصل ذكرناه فيما تقدم، وهو أن من أصل أبي حنيفة: أن الثلاث لا تصلح جواباً للواحدة، فإذا قال ثلاثاً، فقد عدل عما سألته، فصار مبتدئاً بالطلاق، فتقع الثلاث بغير شيء.

ومن أصلهما أن في الثلاث ما يصلح جواباً للواحدة؛ لأن الواحدة توجد في الثلاث فقد أتى بما سألته وزيادة، فيلزمها الألف؛ كأنه قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة؛ ولو قالت: طلقني واحدة بألف، فقال: أنت طالق ثلاثاً بألف ـ وقف على قبولها عند أبي حنيفة؛ إن قبلت جاز وإلا بطل؛ لأنه عدل عما سألته، فصار مبتدئاً طلاقاً بعوض، فيقف على قبولها، وعند أبي يوسف ومحمد: يقع الثلاث واحدة منها بألف كما سألت، واثنتان بغير شيء.

وحكى الجصاص عن الكرخي؛ أنه قال: رجع أبو يوسف في هذه المسألة إلى قول أبي حنيفة، وذكر أبو يوسف في «الأمالي»: أن الثلاث يقع واحدة منها بثلث الألف، والاثنتان تقفان على قبول المرأة، قال القدوري: وهذا صحيح على أصلهما؛ لأنها جعلت في مقابلة الواحدة ألفاً، فإذا أوقعها بثلث الألف فقد زادها خيراً، وابتدأ تطليقتين بثلثي الألف، فوقف ذلك على قبولها، والله أعلم.

فَصْلٌ في الذي يرجع إلى نفس الركن

وأما الذي يرجع إلى نفس الركن، فمنها ألا يلحقه استثناء أصلاً ورأساً، سواء كان وضعياً أو عرفياً عند عامة العلماء، وعند مالك الاستثناء العرفي لا يمنع وقوع الطلاق، وسنذكر المسألة إن شاء الله تعالى، والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع؛ في بيان أنواع الاستثناء، وفي بيان ماهية كل نوع، وفي بيان شرائط صحته.

أما الأول: فالاستثناء[1] في الأصل نوعان: استثناء وضعي، واستثناء عرفي، أما الوضعي

---

(١) الاستثناء في اللغة: الصرف والإمالة، يقال ثنى كذا عن كذا إذا صرفه عنه وأماله ـ لأنه المستثنى يميل بالمستثنى عن المستثنى منه.
وفي الاصطلاح إخراج بعض ما يتناوله اللفظ عنه بإلاّ أو إحدى أخواتها.
والاستثناء في اللسان معهود وموجود في الكتاب والسنة.
قال تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلاَّ إِبْلِيسَ﴾. وقال أيضاً: ﴿لأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ إِلاَّ عبادك﴾ وقال أيضاً: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلاَّ خَمْسِينَ عَاماً﴾. إلى غير ذلك.
ولهذا اتفقت الأئمة على أنه يجوز في الطلاق؛ كما جاز في غيره، وقد اشتهر في لسان أهل الشريعة تسمية التعليق بمشيئة الله استثناء.
واختلف أصحابنا هل هو استثناء يعطى حكم الاستثناء، أو تعليق له حكم التعليق؟ وإن سُمِّيَ في لسانهم استثناء على وجهين.
قال الماوردي: **المشهور** من مذهب الشافعي: أنه صيغة استثناء تمنع انعقاد اللفظ؛ فيصير اللفظ كأنه لم يكن.
وقال أبو إسحاق المروزي: إنه شرط له حكم التعليق بالشرط، وإن كان ممنوع الوقوع، لعدم الشرط.
وأن تمسيته استثناءً تساهل؛ لأن ذلك صيغة تعليق على شرط؛ كأن دخلت الدار ونحوه، وإن كان لا يبعد في اللغة تسميته كل تعليق استثناء، فإن قول القائل: أنت طالق يقتضي وقوع الطلاق من غير قيد، فإذا علقه بالشرط فقد ثناه عن مقتضى إطلاقه.
ومذهب الشافعية أن الاستثناء في الطلاق على ثلاثة أنواع:
النوع الأول: يصح لفظاً ونية، وهو ما جاز أن يكون صفة للطلاق: أو امكن أن يكون حالاً للمطلقة، مثال ما يكون صفة للطلاق: أنت طالق من وثاق، أو أنت مسرحة إلى أهلك، أو مفارقة إلى سفر، فإن أظهره بلفظ صحّ وحمل عليه ظاهراً وباطناً، ولم يقع طلاقه، لأنه وصفه بما يجوز أن يكون من صفاته.
وإن لم يظهره في لفظ وأضمره في نيته صح إضماره ودين فيما بينه وبين ربه، ولم يلزمه الطلاق في الباطن ولزمه في الظاهر. وقال أبو حنيفة: يلزم الطلاق ظاهراً وباطناً، ولا يدين كما لا يدين إذا تلفظ بالطلاق مريداً به غيره.
ودليلنا: قول النبي ﷺ: «لاَ تُحَاسِبُوا الْعَبْدَ حِسَابَ الرَّبِّ» أي: لا تحاسبوه إلا على الظاهر فقط، وإن كان الله تعالى يحاسبه على الظاهر والباطن.
وقال رسول الله ﷺ: «إِنَّمَا أَحْكُمُ بِالظَّاهِرِ وَيَتَوَلَّى الله السَّرائِرَ»؛ ولأن اللفظ يحتمل ما نوى؛ لأنه لو صرح به، لكان محمولاً عليه، فاقتضى أن يكون مديناً فيه؛ لأنه أَحَدَ احْتِمَاليه وليس كذلك، إذا أوقع الطلاق مريداً به غير الطلاق؛ لأنه يسلب اللفظ حكم الذي لا يحتمل غيره.
ومثال ما يمكن أن يكون حالاً للمطلقة: أنت طالق إن دخلت الدار. أو إن كلمت زيداً، فإن أظهر ذلك بلفظه حمل عليه في الظاهر، ولم يقع الطلاق عليها إلا على الحال التي شرطها، وإن أضمره بقلبه، ولم يظهره بلفظ دين فيه بالباطن، فلم يلزمه الطلاق إلا بذلك الشرط اعتباراً بما أضمره، ولزمه في ظاهر الحكم اعتباراً بما أظهره.
النوع الثاني: لا يصح مطلقاً، وهو ما كان فيه إبطال ما أوقع، ونفى ما أثبت، لقوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، أو أنت طالق إلا أنت. فالطلاق واقع ظاهراً وباطناً، وهذا الاستثناء باطل؛ لأن وقوع الطلاق يمنع =

فهو أن يكون بلفظ موضوع للاستثناء، وهو كلمة «إلا»، وما يجري مجراها؛ نحو «سوى»، و«غير»، وأشباه ذلك، وأما العرفي: فهو تعليق بمشيئة الله تعالى، وأنه ليس باستثناء في الوضع؛ لانعدام كلمة الاستثناء، بل الموجود كلمة الشرط، إلا أنهم تعارفوا إطلاق اسم الاستثناء على هذا النوع، قال الله تعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ وَلاَ يَسْتَثْنُونَ﴾ [القلم: ١٧ ـ ١٨]، أي: لا يقولون إن شاء الله تعالى، وبينه وبين الأول مناسبة في معنى ظاهر لفظ الاستثناء، وهو المنع والصرف دون الحقيقة، فأطلق اسم الاستثناء عليه، وبعض مشايخنا قال: الاستثناء نوعان: استثناء تحصيل، واستثناء تعطيل، فسمى الأول استثناء تحصيل؛ لأنه تكلم بالحاصل بعد الثنيا، والثاني تعطيلاً لما أنه يتعطل الكلام به.

وأما الكلام في بيان ماهية كل نوع.

أما النوع الأول: فهو تكلم بالباقي بعد الثنيا[(١)] وهذه العبارة هي المختارة دون قولهم:

= من رفعه، لا سيما مع قول النبي ﷺ: «ثَلاَثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وهَزْلُهُنَّ جَدّ الطَّلاَقُ، والنِّكَاحُ، وَالْعِتَاقِ»، والفرق بين ما هنا حيث بطل، والنوع الأول، حيث صح؛ أن ذلك صفة محتملة، وحال ممكنة يبقى معها اللفظ على احتمال يجوز هذا رجوع لا يحتمل، ولا يجوز.

النوع الثالث: يصح لفظاً لا نية، وهو الاستثناء من العدد، أو الشرط الرافع لحكم الطلاق.

مثال الاستثناء من العدد: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين، ومثال الشرط الرافع: أنت طالق ـ إن شاء الله، فإن أظهره بلفظه متصلاً بكلامه صح، وكان محمولاً عليه في الظاهر والباطن، فلا يلزمه الطلاق، إذا قال: إن شاء الله، ويقع طلقة واحدة، إذا قال إلا اثنتين، لأن بعض الكلام مرتبط ببعض، وأوله موقوف على آخره، ولا ينقصه بعضه بعضاً.

وأما إذا لم يتلفظ بهذا الاستثناء بلسانه وأضمره بقلبه، فنوى أن يكون معلقاً بمشيئة الله، أو نوى إلا اثنتين من قوله أنت طالق ثلاثاً ـ لم يصح ما أضمره، ووقع عليه طلاق في الأول، وثلاث في الثاني ظاهراً وباطناً، وإنما صح مع إظهاره باللفظ، ولم يصح مع نيته؛ لأن حكم اللفظ أقوى من النية؛ لأن الطّلاق يقع بمجرد اللفظ من غير نية، ولا يقع بمجرد النية من غير لفظ، فإذا تعارضت النية واللفظ بقلبه حكم اللفظ؛ لقوته على حكم النية لضعفه، فيقع الطلاق ويبطل الاستثناء.

ولذا لو قال لزوجاته الأربع: أنتن طوالق، واستثنى واحدة منهن فعزلها من الطلاق صح، فلا يقع طلاقها لا في الظاهر، ولا في الباطن، إن استثناها ظاهراً بلفظه، ولا يقع باطناً إن استثناها بنيته، وإن كان واقعاً في الظاهر.

أما لو قال لهن: أنتن يا أربع طوالق، وأراد إلا واحدة نظر، فإن استثناها بلفظ صح، وإن عزلها بنيته لم يصح؛ كالاستثناء من العدد؛ لأنه قد صرح بذكر الأربع، ولم يصرح بذكرهن في الاستثناء.

ينظر: نص كلام شيخنا بدوي علي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

(١) ينظر: البحر المحيط للزركشي ٣/ ٢٧٥، البرهان لإمام الحرمين ١/ ٣٨٠، أحكام الآمدي ٢/ ٢٦٤، التمهيد للإسنوي ٣٨٥، نهاية السول له ٢/ ٤٠٧، منهاج العقول للبدخشي ٢/ ١١٩، غاية الوصول للشيخ زكريا الأنصاري ٨٦، التحصيل من المحصول للأرموي ١/ ٣٧٣، المستصفى للغزالي ٢/ ١٦٣، حاشية =

استخراج بعض الجملة الملفوظة؛ لأن القدر المستثنى، إما أن يدخل بعد نص المستثنى منه، وإما ألا يدخل، فإن لم يدخل لا يتصور الإخراج، وإن دخل يتناقض الكلام؛ لأن نص المستثنى منه يثبت، ونص الاستثناء ينفي، ويستحيل أن يكون الحكم الواحد في زمان مثبتاً ومنفياً؛ ولهذا فهم من قوله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلاَّ خَمْسِينَ عَاماً﴾ [العنكبوت: ١٤]، ما ذكرنا حتى يصير في التقدير كأنه قال: فلبث فيهم تسعمائة وخمسين عاماً لا معنى الإخراج؛ لئلا يؤدي إلى الخلف في خبر الله تعالى.

وأما النوع الثاني: فهو تعليق بالشرط، إلا أن الشرط إذا كان مما يتوقف عليه، ويعلم وجوده ينزل المعلق عند وجوده، وإن كان مما لا يعلم لا ينزل، وهذا النوع من التعليق من هذا القبيل؛ لما نذكره إن شاء الله تعالى.

وأما شرط صحته؛ فلصحة الاستثناء شرائط: بعضها يعم النوعين، وبعضها يخص أحدهما، أما الذي يعمهما جميعاً فهو أن يكون الاستثناء موصولاً بما قبله من الكلام عند عدم الضرورة، حتى لو حصل الفصل بينهما بسكوت أو غير ذلك من غير ضرورة - لا يصح، وهذا قول عامة الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - وعامة العلماء، إلا شيئاً روي عن عبد الله بن عباس - رضي الله تعالى عنهما - أن هذا ليس بشرط، ويصح متصلاً ومنفصلاً.

واحتج بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً**» ثم قال: «**بَعْدَ سَنَةٍ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى**»[1]، ولو لم يصح لما قال؛ ولأن الاستثناء في معنى التخصيص؛ لأن كل واحد منهما بيان، ثم التخصيص يصح مقارناً ومتراخياً. فكذا الاستثناء يجب أن يكون متصلاً ومنفصلاً.

= البناني ٢/ ٩، الإبهاج لابن السبكي ٢/ ١٤٤، الآيات البينات لابن قاسم العبادي ٣/ ٢٤، حاشية العطار ٢/ ٤١، المعتمد لأبي الحسين ١/ ٢٤٢، إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي ٢٠٨، حاشية التفتازاني والشريف على مختصر المنتهى ٢/ ١٣٢، ميزان الأصول للسمرقندي ١/ ٤٥٥، تقرب الوصول لابن جُزي ٧٦، ٨٠، نشر البنود للسنقيطي ١/ ٢٣٥.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٥٠) كتاب الأيمان والنذور: باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت حديث (٣٢٨٥) والبيهقي (١٠/ ٤٨) كتاب الأيمان: باب الحالف يسكت بعين يمينه واستثنائه. من طريق قتيبة بن سعيد ثنا شريك عن سماك عن عكرمة أن رسول الله ﷺ قال: والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشا والله لأغزون قريشاً ثم قال إن شاء الله قال أبو داود: وقد أسند هذا الحديث غير واحد عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس أسند.

أما المسند فقد أخرجه أبو يعلى (٥/ ٧٨) رقم (٢٦٧٤) ثنا الحسن بن شبيب ثنا شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس به.

وهذا الإسناد مسلسل بالعلل.

- الحسن بن شبيب شيخ أبو يعلى قال ابن عدي (٢/ ٣٣١) حدث بالبواطيل وأوصل أحاديث مرسلة.

- وشريك بن عبد الله القاضي سيىء الحفظ. =

....

= ـ اضطراب رواية سماك عن عكرمة.
والحسن بن شبيب قد توبع على هذا الحديث أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١٧٤٢) والبيهقي (١٠/٤٧) من طريق عمرو بن عون ثنا شريك بهذا الإسناد أما شريك فقد توبع أيضاً.
أخرجه أبو يعلى (٥/٧٨) رقم (٢٦٧٥) وابن حبان (١١٨٦ـ موارد) من طريق علي بن مسهر عن مسهر بن كدام عن سماك بن حرب عن عكرمة عن ابن عباس قال الحافظ ابن حجر في «تخريج أحاديث المختصر» (٢/٦٨): هذا حديث غريب اختلف في وصله وإرساله.
وأخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٧/٤٠٤) من طريق الحسن بن قتيبة ثنا مسعر عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس به.
قال الخطيب: وخالفه ابن عيينة فرواه عن مسعر عن سماك عن عكرمة عن النبي ﷺ لم يذكر فيه ابن عباس وقد رواه سفيان الثوري وشريك بن عبد الله عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس وللحديث طريق آخر عن ابن عباس.
أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/٢٩٨) من طريق عبد الواحد بن صفوان حدثني عكرمة عن ابن عباس به. وأسند ابن عدي عن يحيى بن معين قال: عبد الواحد بن صفوان بصري وليس بشيء.
وقال ابن عدي: ولعبد الواحد بن صفوان غير ما ذكرت من الحديث وعامة ما يرويه مما لا يتابع عليه.
قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/٣٠٣): وذكره ابن القطان في كتابه من جهه ابن عدي ثم قال: وعبد الواحد هذا ليس حديثه بشيء والصحيح مرسل. أ هـ.
وقد رجح المرسل أيضاً أبو حاتم الرازي.
فقال ابنه في «العلل» (١/ ٤٤٠) رقم (١٣٢٢): سألت أبي عن حديث رواه عمرو بن عون عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً إن شاء الله. قال أبي: رواه مسعر عن سماك عن عكرمة لم يذكر ابن عباس أن النبي ﷺ. مرسل وهو أشبه.
وقد رجح المرسل أيضاً عبد الحق كما في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٤٠٩).
وللحديث شاهد من حديث ابن عمر.
أخرجه ابن حبان في «المجروحين»(٢/٣٠٧) من طريق محمد بن إسحاق البلخي عن سفيان بن عيينة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «والله لأغزون قريشاً» ـ ثلاث مرات ـ ثم قال عند الثالثة «إن شاء الله».
وقال ابن حسان: محمد بن إسحاق البلخي شيخ قدم الجبل فحدثهم بها يروي عن ابن عيينة وأهل العراق المقلوبات ويأتي عن الثقات ما ليس من حديث الإثبات كأنه كان المتعمد لها لا يكتب حديثه إلا للاعتبار.
وأخرج ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٣٣١) من طريق أبي يعلى عن الحسن بن شبيب ثنا شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ والله لأغزون قريشاً.
قال ابن عدي: وهذا الحديث لا أعلم أحداً رواه عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس موصولاً إلا الحسن بن شبيب وهذا روي عن مسعر عن سماك موصولاً ومرسلاً والأصل في هذا الحديث مرسل. أ هـ.
وكلام ابن عدي فيه نظر فقد توبع الحسن بن شبيب تابعه عمرو بن عون عند الطبراني والبيهقي كما تقدم.

ولنا أن الأصل في كل كلام تام بنفسه، فإن كان مبتدأ وخبراً ألا يقف حكمه على غيره، والوقف عند الوصل لضرورة، وهي ضرورة استدراك الغلط والضرورة تندفع بالموصول، فلا يقف عند عدم الوصل؛ ولهذا لم يقف على الشرط المنقطع، فكذا على الاستثناء المنقطع؛ ولأنه عند عدم الوصول ليس باستثناء لغة؛ لأن العرب لم تتكلم به، ومن تكلم به لا يعدونه استثناء بل يسخرون منه؛ وبهذا تبين أن الرواية عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ لا تكاد تصح؛ لأنه كان إماماً في اللغة؛ كما كان إماماً في الشريعة.

وأما التخصيص المتراخي: فعند بعض مشايخنا ليس ببيان، بل هو فسخ؛ فلا يلزم؛ وعند بعضهم بيان لكن إلحاق البيان بالمجمل والعام الذي يمكن العمل بظاهره متراخياً ـ مشهور عندهم، وأنه كثير النظير في كتاب الله ـ عز وجلّ ـ. وأما الحديث ففيه: أنه قال بعد تلك المقالة بسنة: «إِنْ شَاءَ الله تَعَالى» وليس فيه أنه قصد به تصحيح الاستثناء، فيحمل أنه أراد به استدراك الاستثناء المأمور به في الكتاب الكتاب العزيز؛ قال ـ عز وجلّ ـ: ﴿وَلاَ تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَداً إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ الله﴾ [الكهف: ٢٣] أي: إلا أن تقول: إن شاء الله، فنسي ذلك فتذكره بعد سنة، فأمر باستدراكه بقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَاذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ [الكهف: ٢٤] ويحتمل أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ أضمر في نفسه أمراً، وأراد في قلبه وعزم عليه، فأظهر الاستثناء بلسانه فقال: إن شاء الله، ومثل هذا معتاد: فيما بين الناس؛ فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال.

هذا الذي ذكرنا إذا كان الفصل من غير ضرورة، فأما إذا كان لضرورة التنفس، فلا يمنع الصحة، ولا بعد ذلك فصلاً، إلا أن يكون سكتة؛ هكذا روى هشام عن أبي يوسف؛ لأن هذا النوع من الفصل مما لا يمكن التحرز عنه فلا يعتبر فصلاً، ويعطى له حكم الوصل للضرورة.

وأما كون الاستثناء مسموعاً فهل هو شرط، ذكر الكرخي أنه ليس بشرط، حتى لو حرك لسانه، وأتى بحروف الاستثناء ـ يصح، وإن لم يكن مسموعاً، وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني؛ أنه شرط، ولا يصح الاستثناء بدونه.

وجه ما ذكره الكرخي: أن الكلام هو الحروف للمنظومة وقد وجدت، فأما السماع فليس بشرط؛ لكونه كلاماً، فإن الأصم يصح استثناؤه، وإن كان لا يسمع، والصحيح ما ذكره الفقيه أبو جعفر؛ لأن الحروف المنظومة، وإن كانت كلاماً عند الكرخي، وعندنا هي دلالة على الكلام، وعبارة عنه لا نفس الكلام في الغائب والشاهد جميعاً فلم توجد الحروف المنظومة ههنا؛ لأن الحروف لا تتحقق بدون الصوت، فالحروف المنظومة لا تتحقق بدون الأصوات المتقطعة بتقطيع خاص، فإذا لم يوجد الصوت لم توجد الحروف، فلم يوجد الكلام عنده، ولا دلالة الكلام عندنا؛ فلم يكن استثناء والله الموفق.

وأما الذي يخص أحد النوعين، وهو الاستثناء الوضعي، فهو أن يكون المستثنى بعض المستثنى منه لا كله؛ لما ذكرنا أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا يكون تكلماً بالباقي، إلا أن يكون المستثنى بعض المستثنى منه لا كله؛ ولأن الاستثناء يجري مجرى التخصيص، والتخصيص يرد على بعض أفراد العموم لا على الكل؛ لأن ذلك يكون فسخاً لا تخصيصاً، وكذا الاستثناء نسخ الحكم، ونسخ الحكم يكون بعد ثبوته، والطلاق بعد وقوعه لا يحتمل النسخ؛ فبطل الاستثناء.

ومن مشايخنا من قال: إن استثناء الكل من الكل إنما يصح؛ لأنه رجوع، والطلاق مما لا يحتمل الرجوع عنه، وكذا العتاق، وكذا الإعتاق، وكذا الإقرار وهذا غير سديد، لأنه لو كان كذلك لصح فيما يحتمل الرجوع وهو الوصية، ومع هذا لا يصح حتى لو قال: أوصيت لفلان بثلث مالي إلا ثلث مالي ـ لم يصح الاستثناء، وتصح الوصية، فدل أن عدم الصحة ليس لمكان الرجوع، بل لما قلنا أنه ليس باستثناء، ويصح استثناء البعض من الكل، سواء كان المستثنى أقل من المستثنى منه، أو أكثر عند عامة العلماء، وعامة أهل اللغة.

وروي عن أبي يوسف؛ أنه لا يصح استثناء الأكثر من الأقل، وهو قول الفراء، وجه قولهما: أن الاستثناء من باب اللغة، وأهل اللغة لم يتكلموا باستثناء الأكثر من الأقل؛ ولأن الاستثناء وضع في الأصل لاستدراك الغلط، والغلط يجري في الأقل لا في الأكثر.

ولنا أن أهل اللغة قالوا: الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا، من غير فصل بين الأقل والأكثر، إلا أنه قل استعمالهم الاستثناء في مثله؛ لقلة حاجتهم إليه؛ لقلة وقوع الغلط فيه، وهذا لا يكون منهم إخراجاً للفظ من أن يكون استثناء حقيقة؛ كمن أكل لحم الخنزير لا يمتنع أحد من أهل اللسان من إطلاق القول؛ بأنه أكل لحم الخنزير، وإن كان يقل استعمال هذه اللفظة، لكن قلة استعمالها لقلة وجود الأكل لا لانعدام معنى اللفظ حقيقة؛ كذا هذا.

وعلى هذا تخريج مسائل هذا النوع إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ـ يقع ثنتان؛ لأن هذا استثناء صحيح؛ لكونه تكلماً بالباقي بعد الثنيا، والباقي بعد استثناء الواحدة من الثلاث ثنتان، إلا أن للثنتين اسمين أحدهما ثنتان، والآخر ثلاث إلا واحدة. ولو قال: إلا اثنتين يقع واحدة؛ لأن استثناء الأكثر من الأقل استثناء صحيح أيضاً لما ذكرنا.

ولو قال: إلا ثلاثاً وقع ثلاث؛ لأن الاستثناء لم يصح؛ لأنه استثناء الكل من الكل، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، وواحدة وواحدة ـ وقع الثلاث، وبطل الاستثناء في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: جاز استثناء الأولى والثانية، وبطل استثناء الثالثة وتلزمه واحدة.

وجه قوله أن استثناء الأولى والثانية استثناء البعض من الكل؛ فصح، إلا أنه لو سكت عليه لجاز، فأما استثناء الثالثة فاستثناء الكل من الكل، فلم يصح فالتحق بالعدم فيقع واحدة.

ولأبي حنيفة ومحمد: أن أول الكلام في الاستثناء يقف على آخره، فكان استثناء الكل من الكل؛ فلا يصح؛ كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، ولأنه لما قال: إلا واحدة، وواحدة وواحدة، فقد جمع بين الكل بحرف الجمع؛ فصار كأنه قال: إلا ثلاثاً.

ولو قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا ثلاث - يقع الثلاث، ويبطل الاستثناء في قولهم جميعاً؛ لأن الاستثناء إذا كان موصولاً يقف أول الكلام على أخره، فكان الاستثناء راجعاً إلى الكل؛ فبطل؛ ولأنه ذكر جملتين، وجمع بين كل جملة بحرف الجمع، فكان استثناء الجملة من الجملة؛ فلا يصح، وإذا قال: أنت طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين - يقع ثنتان في قول أبي يوسف ومحمد؛ وقال زفر: يقع ثلاث؛ كذا ذكر القدوري، ولم يذكر قول أبي حنيفة.

وجه قول زفر أن الأصل في الاستثناء؛ أنه ينصرف إلى ما يليه؛ لأنه أقرب إليه وهو متصل به أيضاً، ولا ينصرف إلى غيره إلا بدليل، ومتى انصرف إلى ما يليه كان استثناء الكل من الكل؛ فلا يصح.

ولهما أن الاستثناء يصحح ما أمكن، ولو جعلناه مما يليه لبطل، ولو صرف إلى الجملتين - يصح، لأنه يصير مستثنياً من كل ثنتين واحدة، فبقي من كل جملة واحدة.

وروى هشام بن عبد الله الرازي عن محمد فيمن قال: أنت طالق اثنتين واثنتين إلا ثلاثاً؛ أنه يقع ثلاث؛ لأنه لا يمكن تصحيح الاستثناء ههنا؛ لأن أول الكلام في كل واحدة من الجملتين وقف على آخره، فصار كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً؛ لأنه لا يمكن أن يجعل الاستثناء في الجملتين على السواء؛ لأنه يصير مستثنياً من كل جملة تطليقة ونصفاً، وهذا استثناء جميع الجملة؛ لأن استثناء واحدة ونصف استثناء ثنتين؛ لأن ذكر البعض فيما لا يتبعض ذكر لكله، فكان استثناء الكل من الكل، ولا يمكن أن يجعل من إحدى الجملتين؛ لأنه يكون استثناء الكل من الكل وزيادة، ولا يمكن أن يصرف اثنتان من الثلاث، أو جملة واحدة إلى جملة أخرى؛ لأن هذا خلاف تصرفه، وإنشاء تصرف آخر لم يوجد منه، فتعذر تصحيح هذا الاستثناء من جميع الوجوه فبطل، والإشكال على القسم الأول أن ذكر البعض فيما لا يتبعض لا يكون ذكراً للكل في الاستثناء، بل هو ملحق بالعدم؛ بدليل أنه لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ونصفاً - يقع عليها ثنتان.

ولو كان ذكر بعض الطلاق ذكراً لكله في الاستثناء - لوقع عليها واحدة؛ لأنه يصير كأنه

قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين، وكان الفقه في ذلك أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا، فينظر إلى الباقي، والباقي ههنا تطليقة ونصف، ونصف تطليقة تطليقة كاملة، فيقع ثنتان؛ كأنه قال: أنت طالق اثنتين، وإذا لم يصر ذلك البعض ذكراً للكل في الاستثناء - يصير مستثنياً من كل جملة تطليقة واحدة، وتلغو واحدة من الاستثناء، وهذا أولى من إلغاء الكل؛ فيجب أن يقع ثنتان؛ كما في المسألة الأولى عندهما.

وفي هذه المسألة إشكال على ما روى هشام عن محمد، وروى هشام أيضاً عن محمد فيمن قال: أنت طالق اثنتين وأربعاً إلا خمساً؛ أنها تطلق ثلاثاً؛ لأنه لا يمكن تصحيح الاستثناء بالصرف إلى الجملتين على الشيوع، ولا بالصرف إلى واحدة منهما، ولا يصرف البعض عيناً إلى جملة؛ والبعض إلى جملة أخرى لما قلنا، والإشكال على القسم الأول على ما بينا.

وقال بشر عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته: أنت طالق واحدة واثنتين إلا اثنتين: إنه ثلاث؛ وهو قول محمد.

والوجه فيه ما ذكرنا، والإشكال على نحو ما بينا، هذا إذا كان لفظ الاستثناء من جنس المستثنى منه؛ فإن كان شيئاً خلاف جنسه - يصح الاستثناء ولا تطلق، وإن أتى على جميع المسمى؛ نحو أن يقول: نسائي طوالق إلا هؤلاء وليس له نساء غيرهن؛ فإن يصح الاستثناء، ولا تطلق واحدة منهن؛ لأن الاستثناء يعتبر فيه اللفظ، والإشارة مع التسمية مختلفان لفظاً؛ فصح الاستثناء، بخلاف قوله: نسائي طوالق إلا نسائي؛ ولأن عند اختلاف اللفظين يكون معناه نسائي غير هؤلاء طوالق، وهذا إضافة الطلاق إلى غير هؤلاء.

وقيل: هذا إذا كان الأربع ما دون هؤلاء، فإذا كن أربعاً لا يصح الاستثناء ويطلقن كلهن؛ لأنه لا يتصور استثناء غيرهن، فصار كما لو قال: نسائي طوالق ولا نساء له، وهناك لا يصح الاستثناء، ويطلقن كلهن، فيصير التقدير كأنه قال: نسائي إلا نسائي طوالق، ولو قال ذلك طلقن؛ كذا هذا، وكذا هذا في العتاق إذا قال: عبيدي كلهم أحرار إلا عبيدي - لم يصح الاستثناء، وعتقوا جميعاً.

ولو قال: عبيدي أحرار إلا هؤلاء، وليس له عبيد غير هؤلاء لم يعتق واحد منهم، وكذلك هذا في الوصية، إذا قال: أوصيت بثلث مالي لفلان، أو أوصيت لفلان بثلث مالي إلا ألف درهم، ومات، وثلث ماله ألف درهم - صح الاستثناء، وبطلت الوصية.

ولو قال: أوصيت ثلث مالي إلا ثلث مالي - لم يصح الاستثناء، وكان للموصى له ثلث ماله، ولو قال: أنت طالق عشراً إلا تسعاً - يقع واحدة، والأصل أنه إذا تكلم بالطلاق بأكثر من الثلاث، ثم استثنى منه فالاستثناء يرجع إلى جملة الكلام، لا إلى القدر الذي يصح وقوعه،

وهو الثلاث خاصة، فيتبع اللفظ لا الحكم، فلا يثبت الحكم في القدر المستثنى، ويثبت فيما بقي قدر ما يصح ثبوته؛ لأنه تكلم بالباقي بعد الثنيا، فإذا قال: أنت طالق عشراً إلا تسعاً ـ يقع واحدة.

ولو قال: إلا ثمانياً يقع اثنتان، وإذا قال: إلا سبعاً يقع ثلاث؛ لما ذكرنا أن الاستثناء يتبع اللفظ لا الحكم، فصح الاستثناء، ودخل على الجملة الملفوظة وعمل فيها، فتبين أن القدر المستثنى لم يدخل في الجملة، فلا يقع قدر ما دخل عليه الاستثناء، ويقع الباقي وهو الثلاث؛ لأنه مما يصح وقوعه، وكذلك إذا قال: إلا ستاً أو خمساً، أو أربعاً، أو ثلاثاً، أو اثنتين، أو واحدة ـ يقع ثلاث؛ لأن الثلاث هي التي يصح وقوعها مما بقي؛ إذ لا يزيد الطلاق على الثلاث.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة ـ تقع واحدة، والأصل في مسائل الاستثناء من الاستثناء: أن لتخريجها طريقين:

أحدهما: أنه ينظر إلى الاستثناء الأخير، فيجعل استثناء مما يليه، ثم ينظر إلى ما بقي منه، فيجعل ذلك استثناء مما يليه، هكذا إلى الاستثناء الأول، ثم ينظر إلى الباقي من الاستثناء الأول، فيستثني ذلك القدر من الجملة الملفوظة فما بقي منها فهو الواقع، فإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة يستثنى الواحدة من الثلاثة يبقى اثنتان يستثنيهما من الثلاثة، فتبقى واحدة؛ يقع اثنتان؛ لأنك تستثني الاثنتين من الثلاثة، فتبقى واحدة تستثنيهما من الثلاثة؛ فيبقى اثنتان.

فإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة يقع واحدة؛ لأنك تستثني الواحدة من اثنتين، فيبقى واحدة تستثنيهما من الثلاث، فيبقى اثنتان تستثنيهما من الثلاث، فيبقى واحدة هي الواقع، وكذلك إذا قال: أنت طالق عشراً إلا تسعاً إلا ثمانياً: أنك تستثني ثمانياً من تسع، فبقي واحدة تستثنيهما من الشعر، فيبقى تسع؛ كأنه قال: أنت طالق تسعاً؛ فيقع ثلاث.

فإن قال: أنت طالق عشراً إلا تسعاً إلا واحدة ـ يقع ثنتان؛ لأنك إذا استثنيت الواحدة من التسع يبقى ثمانية تستثنيها من العشر، فيبقى اثنتان؛ كأنه قال: أنت طالق عشراً إلا ثمانياً، وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه، والثاني يرجع إلى عقد اليد، وهو أن تعقد العدد الأول بيمينك، والثاني بيسارك، والثالث تضمه إلى ما في يمينك، والرابع بيسارك تضمه إلى ما بيسارك، ثم تطرح ما اجتمع في يسارك من جملة ما اجتمع في يمينك، فما بقي في يمينك فهو الواقع، والله أعلم.

وأما مسائل النوع الثاني من الاستثناء، وهو تعليق الطلاق بمشيئة الله عز وجل، فنقول:

إذا علق طلاق امرأته بمشيئة الله ـ يصح الاستثناء، ولا يقع الطلاق، سواء قدم الطلاق على الاستثناء في الذكر؛ بأن قال: أنت طالق إن شاء الله، أو أخره عنه؛ بأن قال: إن شاء الله تعالى فأنت طالق، وهذا قول عامة العلماء.

وقال مالك: لا يصح الاستثناء والطلاق واقع، وعلى هذا تعليق العتق والنذر واليمين بمشيئة الله سبحانه وتعالى.

وجه قوله: أن هذا ليس تعليقاً بشرط؛ لأن الشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود، ومشيئة الله تعالى أزلية لا تحتمل العدم، فكان هذا تعليقاً بأمر كائن؛ فيكون تحقيقاً لا تعليقاً؛ كما لو قال: أنت طالق إن كانت السماء فوقنا.

ولنا قوله ـ عز وجلّ ـ خبراً عن موسى ـ عليه وعلى نبينا ـ أفضل الصلاة والسلام: ﴿سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ الله صَابِراً﴾ [الكهف: ٦٩] وصح استثناؤه حتى لم يصر بترك الصبر مخلفاً في الوعد، ولولا صحة الاستثناء لصار مخلفاً في الوعد بالصبر، والخلف في الوعد لا يجوز والنبي معصوم، وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلاَ تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَداً إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ الله﴾ [الكهف: ٢٣] أي: إلا أن تقول: إن شاء الله، ولو لم يحصل به صيانة الخبر عن الخلف في الوعد ـ لم يكن للأمر به معنى.

وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**مَنْ حَلَفَ بِطَلاَقٍ أَوْ عِتَاقٍ، وَقَالَ: إِنْ شَاءَ الله ـ فَلاَ حِنْثَ عَلَيْه**»[1]، وهذا نص في الباب، وروي أنه ﷺ ....

---

(١) ورد بلفظ: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث».

أخرجه أحمد (٢/ ٣٠٩) والترمذي (٣/ ٤٤): كتاب النذر والأيمان ـ باب في الاستثناء في اليمين. حديث (١٥٧١) والنسائي (٧/ ٣٠ـ ٣١) كتاب الأيمان والنذور ـ باب الاستثناء وابن ماجه (١/ ٦٨٠) كتاب الكفارات ـ باب الاستثناء في اليمين حديث (٢١٠٤). وأبو يعلى (١١/ ١٢٠) رقم (٦٢٤٦) وابن حبان (١١٨٥ـ موارد) من حديث عبد الرزاق وهو في مصنفه (٨/ ٥١٧) عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث» واللفظ لأحمد والترمذي وأبي يعلى وابن حبان وقال الباقون: «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى».

قال الترمذي: سألت محمد بن إسماعيل يعني البخاري عن هذا الحديث فقال: هذا حديث خطأ. أخطأ فيه عبد الرزاق اختصره من حديث معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إن سليمان بن داود عليه السلام قال: لأطوفنّ الليلة على سبعين امرأة تلد كل امرأة غلاماً، فطاف عليهن فلم تلد امرأة منهن إلا امرأة نصف غلام فقال رسول الله ﷺ لو قال إن شاء الله لكان كما قال». ثم وهمه الترمذي أيضاً في قوله سبعين امرأة وإن الصحيح مائة امرأة.

وعبد الرزاق بريء من ذلك فإن حصل تصرف في الحديث فهو من معمر فقد قال أحمد (٢/ ٣٠٩) قال عبد الرزاق: هو اختصره. يعني معمراً فبرئ عبد الرزاق.

وللحديث شاهد من حديث ابن عمر وجابر.

=

....

= فحديث ابن عمر.
أخرجه أحمد (٢/٦، ٤٨، ١٢٦) والدارمي (٢/ ١٨٥) كتاب النذور والأيمان ـ باب في الاستثناء في اليمين. وأبو داود (٣/ ٥٧٥ـ ٥٧٦) كتاب الأيمان والنذور ـ باب الاستثناء في اليمين حديث (٣٢٦١ـ ٣٢٦٢) والترمذي (٣/ ٤٣ـ ٤٤) كتاب النذور والأيمان ـ باب في الاستثناء في اليمين ـ حديث (١٥٧٠) والنسائي (٧/ ٢٥): كتاب الأيمان والنذور ـ باب الاستثناء وابن ماجه (١/ ٦٨٠) كتاب الكفارات ـ باب الاستثناء في اليمين حديث (٢١٠٥، ٢١٠٦) وابن الجارود في المنتقي ص (٣١٠) باب ما جاء في الأيمان ـ حديث (٩٢٨) والحميدي (٦٩٠) والبيهقي (٤٦/١٠) كتاب الأيمان ـ باب الاستثناء في اليمين وابن حبان (١١٨٣ـ موارد) وابن جميع في معجمه (ص ـ ٨٦) رقم (٣٠) كلهم من حديث أيوب وهو السختياني عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه» لفظ الترمذي. وفي رواية لابن ماجه «من حلف واستثنى فلن يحنث» ولفظ أكثرهم «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى».
وقال الترمذي حديث حسن وقد رواه عبيد الله بن عمر وغير عن نافع عن ابن عمر موقوفاً. وهكذا روى سالم عن ابن عمر موقوفاً ولا نعلم أصلاً رفعه غير أيوب السختياني.
وقال إسماعيل بن عليه كان أيوب أحياناً يرفعه وأحياناً لا يرفعه والحديث صححه ابن حبان أيضاً.
ولم ينفرد أيوب برفعه بل تابعه كثير بن فرقد وحسان بن عطية وأيوب بن موسى وموسى بن عقبة، وعبيد الله بن عمر فأما رواية كثير بن فرقد.
فأخرجها النسائي (٧/ ٢٥) كتاب الأيمان والنذور ـ باب الاستثناء والحاكم (٤/ ٣٠٣) كتاب الأيمان والنذور ـ باب يمينك على ما يصدقك به صاحبك من رواية عمرو بن الحارث عن كثير بن فرقد أن نافعاً حدثهم عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «من حلف فقال: إن شاء الله فقد استثنى».
وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه هكذا ووافقه الذهبي وأما رواية حسان بن عطية فأخرجها أبو نعيم (٦/ ٧٩) والخطيب (٥/ ٨٨) من رواية عمرو بن هاشم قال: سمعت الأوزاعي يحدث عن حسان بن عطية عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين فاستثنى ثم أتى ما حلف فلا كفارة عليه».
قال أبو نعيم: غريب من حديث الأوزاعي وحسان تفرد به عمرو بن هاشم البيروتي.
وفيه نظر فقد تابعه هقل بن زياد ذكره الدارقطني في «العلل» كما في «نصب الراية» (٣/ ٣٠١).
وأما رواية أيوب بن موسى فأخرجها، والبيهقي (٤٦/١٠) كتاب الأيمان ـ باب الاستثناء في اليمين. من طريق ابن أبي شيبة عن سفيان بن عيينة عن أيوب بن موسى عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ بلفظ «فله ثنياه».
وقال البيهقي: كذا وجدته وهو في الأول من فوائد أبي عمرو بن حمدان أيوب بن موسى، وكذلك روي عن ابن وهب عن سفيان عن أيوب بن موسى.
وأما رواية موسى بن عقبة فأخرجها البيهقي (٤٧/١٠) كتاب الأيمان باب صلة الاستثناء باليمين من طريق الأوزاعي عن داود بن عطاء رجل من أهل المدينة قال: حدثني موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ كان يقول: «من حلف على يمين فقال في أثر يمينه إن شاء الله ثم حنث فيما حلف فيه فإن كفارة يمينه إن شاء الله». =

قال: «مَنْ اسْتَثْنَىٰ فَلَهُ ثُنْيَاهُ»[1] ولأن تعليق الطلاق بمشيئة الله تعالى تعليق بما لا يعلم وجوده؛ لأنا لا ندري أنه شاء وقوع هذا الطلاق، أو لم يشأ، على معنى أن وقوع هذا الطلاق هل دخل تحت مشيئة الله تعالى أو لم يدخل، فإن دخل وقع وإن لم يدخل ـ لا يقع؛ لأن ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن، فلا يقع بالشك، وبه تبين أن هذا ليس تعليقاً بأمر كائن؛ ولأن دخول الوقوع تحت مشيئة الله تعالى غير معلوم، وهذا هو تفسير تعليق الطلاق بمشيئة الله ـ عز وجلّ ـ، ومن الناس من فرق بين الطلاق والعتاق، فقال: لا يقع الطلاق ويقع العتاق، وزعم بأنه لم توجد المشيئة في الطلاق، ووجدت في العتاق؛ لأن الطلاق مكروه الشرع، والعتق مندوب إليه؛ وهذا هو مذهب المعتزلة أن إرادة الله تعالى تتعلق بالقرب والطاعات لا بالمكان والمعاصي، وإن الله تعالى أراد كل خير وصلاح من العبد، ثم العبد قد لا يفعله لسوء اختياره، وبطلان مذهبهم يعرف في مسائل الكلام، ثم أنهم ناقضوا حيث قالوا، فيمن حلف فقال: لأصومن غداً إن شاء الله تعالى، أو قال: لأصلين ركعتين، أو لأقضين دين فلان، فمضى الغد ولم يفعل شيئاً من ذلك: إنه لا يحنث، ولو شاء الله تعالى كل خير لحنث؛ لأن هذه الأفعال خيرات، وقد شاءها عندهم.

وكذلك لو قال: أنت طالق لو شاء الله تعالى؛ أو قال: أن لو يشاء الله تعالى لما قلنا، وكذا لو قال: إلا أن يشاء الله؛ لأن معناه إلا أن يشاء الله ألا يقع، وذلك غير معلوم، وكذا لو قال: ما شاء تعالى، لأن معناه الذي شاءه الله تعالى.

ولو قال: أنت طالق إن لم يشأ الله تعالى يكون المستثنى، كقوله: إن شاء الله تعالى؛ لأن هذا في الحقيقة تعليق بعدم دخول الوقوع تحت مشيئة الله تعالى، وذلك غير معلوم.

ولو قال: أنت طالق وإن شاء الله، أو قال: فإن شاء الله تعالى ـ لم يكن استثناء عند أبي يوسف؛ لأنه حال بين الطلاق وبين الاستثناء حرف هو حشو، فيصير فاصلاً بمنزلة السكتة؛ فيمنع التعليق بالشرط؛ فيقع في الحال.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله تعالى ـ لا يصح الاستثناء، ويقع الثلاث في قول أبي حنيفة.

= وأما رواية عبيد الله بن عمر. فقال أبو نعيم في تاريخ أصبهان (٢/ ١٠٥) ثنا أبو محمد بن حيان ثنا محمد بن يحيى ثنا العباس ابن يزيد ثنا أبو معاوية عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث أما حديث جابر. أخرجه الخطيب (٦/ ٣٩٤) في التاريخ من رواية إبراهيم بن هراسة عن عمر بن موسى عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله عن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى».

(١) ينظر الحديث السابق.

وقال أبو يوسف ومحمد: الاستثناء جائز، وعلى هذا الخلاف إذا قال: أنت طالق ثلاثاً وواحدة، إن شاء الله تعالى.

وجه قولهما: أن في الاستثناء الموصول يقف أول الكلام على آخره، فكان قوله: ثلاثاً وثلاثاً كلاماً واحداً، فيعمل فيه الاستثناء؛ كما لو قال: أنت طالق ستاً إن شاء الله تعالى، ولأنه جمع بين الجملتين بحرف الجمع وهو حرف الواو، فصار كما لو ذكرهما بلفظ واحد، فقال: أنت طالق ستاً إن شاء الله تعالى.

ولأبي حنيفة: أن العدد الثاني وقع لغواً؛ لأنه لا يتعلق به حكم؛ إذ لا مزيد للطلاق على الثلاث، فصار فاصلاً، فمنع صحة الاستثناء؛ كما لو سكت، بخلاف ما لو قال: أنت طالق ستاً؛ لأنه ذكر الكل جملة واحدة، فلا يمكن فصل البعض عن البعض.

ولو قال: أنت طالق واحدة وثلاثاً إن شاء الله تعالى ـ جاز الاستثناء في قولهم جميعاً؛ لأن الكلام الثاني ههنا ليس بلغو؛ لأنه جملة يتعلق بها حكم، فلم يصر فاصلاً بخلاف الفصل الأول، ولو جمع بين جملتين بحرف الواو، ثم قال في آخرهما: إن شاء الله تعالى؛ بأن قال: امرأته طالق وعبده حر إن شاء الله تعالى ـ انصرف الاستثناء إلى الجملتين جميعاً، حتى لا يقع الطلاق والعتاق بالاتفاق، وكذا إذا ذكر الشرط في آخر الجملتين، بأن قال: إن دخلت الدار أو إن كلمت فلاناً.

ولو قال: لزيد علي ألف درهم، ولعمرو علي ألف درهم إلا خمسمائة ـ انصرف الاستثناء إلى الجملة الأخيرة عند عامة العلماء، وقال بعضهم: ينصرف إلى جميع ما تقدم من الجمل؛ وبه أخذ الشافعي، وعلى هذا الأصل بنوا مسألة المحدود في المقذف إذا تاب وشهد، لأن قوله: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا﴾ منصرف إلى ما يليه عندنا وعندهم إلى جميع ما تقدم.

وجه قول هؤلاء: أن واو العطف إذا دخل بين الكلامين يجعلهما كلاماً واحداً؛ كما في قول القائل: جاءني زيد وعمر ومعناه جاءاني، وكما إذا قال: امرأته طالق وعبده حر إن شاء الله تعالى، أو قال: إن دخلت الدار؛ أنه يتعلق الأمران جميعاً بالشرط، وإن كان كل واحد منهما جملة تامة، لكن لما دخل بينهما واو العطف جعل كلاماً واحداً، وتعلقا جميعاً بالشرط؛ كذا هذا؛ ولهذا إذا كان المعطوف ناقصاً شارك الأول في حكمه، وجعل الكل كلاماً واحداً؛ بأن قال لامرأته: أنت طالق وفلانة، حتى يقع الطلاق عليهما؛ كذا هذا.

ولنا أن الأصل في الاستثناء أن ينصرف إلى ما يليه؛ لأن أقرب إليه ومتصل به؛ ولأنه ليس بكلام مفيد نفسه، مستقل بذاته، فلا بد من ربطه بغيره؛ ليصير مفيداً، وهذه الضرورة تندفع بالصرف إلى ما يليه، فانصرف إلى غيره من الجمل المتقدمة بدخول حرف العطف بين

الجملتين، فيجعلهما كلاماً واحداً، وجملة واحدة، وإنما يجعل كلاماً واحداً، والجملتان جملة واحدة بواو العطف، إذا كانت إحدى الجملتين ناقصة، بحيث لو فصلت عن الجملة الأخرى لا تكون مفيدة، فأما إذا كانت كاملة بحيث لو فصلت عن الأخرى كانت مفيدة؛ فلا يجعلان كلاماً واحداً؛ لأن الجعل للعطف الموجب للشركة، والشركة ثابتة بدون حرف الواو، فكان الوصل والإشراك بحرف الواو وعدمه سواء؛ ولأن جعل الكلامين كلاماً واحداً خلاف الحقيقة، فلا يصار إليه إلا لضرورة، وهي أن تكون إحدى الجملتين ناقصة إما صورة أو معنى؛ كما في قول القائل: جاءني زيد وعمرو؛ فإن الجملة الثانية ناقصة؛ لأنها متبدأ لا خبر له، فجعلت كاملة بالإشراك بحرف الواو؛ كما في قول الرجل لامرأتيه: زينب طالق وعمرة لما قلنا، أو تكون ناقصة معنى في حق حصول غرض المتكلم؛ كما في قوله: امرأته طالق وعبده حر إن شاء الله تعالى، أو إن دخلت الدار، فإن هناك إحدى الجملتين ناقصة في حق حصول غرض الحالف؛ لأن غرضه أن يجعلهما جميعاً جزاء واحداً للشرط.

وإن كان كل واحد في نفسه يصلح جزاء تاماً، وهذا الغرض لا يحصل إلا بالإشراك والوصل، فيكون أحدهما بعض الجزاء، فكانت جملة ناقصة في المعنى، وهو تحصيل غرضه، فيجعل كأنه ناقص في أصل الإفادة، ومثل هذه الضرورة لم توجد ههنا فبقيت كل جملة منفردة بحكمها.

وإن كانت معطوفة بحرف الواو؛ كما لو قال: جاءني زيد وذهب عمرو، فإن هذا عطف جملة على جملة بحرف الواو، ولم تثبت الشركة بينهما في الخير لما قلنا؛ كذا هذا.

ولو أدخل الاستثناء على جملتين، كل واحدة منهما يمين؛ بأن قال: امرأتي طالق إن دخلت الدار وعبدي حر إن كلمت فلاناً إن شاء الله تعالى ـ انصرف الاستثناء إلى ما يليه في قول أبي يوسف، ولا يقع الطلاق ولا العتاق.

وجه قول محمد على نحو ما ذكرنا أن الكلام معطوف بعضه على بعض بحرف العطف؛ لأنه عطف إحدى الجملتين على الأخرى بحرف الواو، فيجعلهما كلاماً واحداً؛ كما في التنجيز؛ بأن يقول امرأته طالق وعبده حر إن شاء الله تعالى، وأي فرق بين التنجيز والتعليق. وحجة أبي يوسف على نحو ما ذكرنا أن الأصل في الاستثناء أن ينصرف لما يليه لما بينا، وإنصرافه إلى غيره؛ لتتم الجملة الناقصة صورة ومعنى، أو معنى على ما ذكرنا.

وههنا كل واحدة من الجملتين تامة صورة ومعنى، أما الصورة فظاهر، وأما المعنى؛ فلأنه لما علق كل جزاء بشرط على حدة ـ علم أن غرضه ليس جعلهما جميعاً جزاء واحداً، فكان كل واحد منهما جملة واحدة، فكان كل واحد منهما من الطلاق والعتاق جزاء تاماً صورة ومعنى.

ولو قدم الاستثناء فقال: إن شاء الله تعالى فأنت طالق ـ فهو استثناء صحيح؛ لأنه وصل الطلاق بالاستثناء بحرف الوصل، وهو ألفاء، فيصح التعليق بمشيئة الله تعالى؛ كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، وكذا لو قال: إن شاء الله تعالى وأنت طالق؛ لأن الواو للجمع فتصير الجملة كلاماً واحداً.

ولو قال: إن شاء الله تعالى أنت طالق ـ جاز الاستثناء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا يقع الطلاق، وقال محمد: هو استثناء منقطع، والطلاق واقع في القضاء، ويدين فيما بينه وبين الله ـ عز وجلّ ـ؛ أنه أراد به الاستثناء.

وجه قول محمد: أن الجزاء إذا كان متأخراً عن الشرط لا بد من ذكر حرف الاتصال، وهو حرف الفاء، ليتصل الجزاء بالشرط، وإذا لم يوجد لم يتصل؛ فكان قوله: إن شاء الله تعالى استثناء منقطعاً؛ فلم يصح ويقع الطلاق؛ وكما إذا قال: إن دخلت الدار فإنت طالق؛ فإنه لا يتعلق، لعدم حرف التعليق وهو حرف الفاء، فيبقى تنجيزاً فيقع الطلاق؛ كذا هذا.

ولهما أن الفاء يضمر في كلامه تصحيحاً للاستثناء، والإضمار في مثل هذا الكلام جائز؛ قال الشاعر:

مَنْ يَفْعَلِ الحَسَنَاتِ اللهُ يَشْكُرُهَا وَالشَّرُّ بِالشَّرِّ عِنْدَ اللهِ مِثْلَانِ[1]

أي: فالله يشكرها، أو يجعل الكلام التقديم والتأخير تصحيحاً للاستثناء؛ كأنه قال: أنت طالق إن شاء الله تعالى، والتقديم والتأخير في الكلام جائز أيضاً في اللغة، وهذان الوجهان يصحان لتصحيح الاستثناء فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء؛ لأن كل واحد منهما خلاف الظاهر؛ فلا يصدقه القاضي.

ألا ترى أنه إذا قال: إن دخلت الدار أنت طالق ـ لا يتعلق وإن أمكن تصحيح التعليق بأحد هذين الطريقين، لكن لما كان خلاف الظاهر لم يتعلق، ولا يصدق أنه أراد به التعليق في القضاء، وإنما يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لا غير؛ كذا هذا.

---

(١) البيت لكعب بن مالك في ديوانه ص ٢٨٨؛ وشرح أبيات سيبويه ٢/١٠٩؛ وله أو لعبد الرحمٰن بن حسان في خزانة الأدب ٩/٤٩، ٥٢؛ وشرح شواهد المغني ١/١٧٨؛ ولعبد الرحمٰن بن حسان في خزانة الأدب ٢/٣٦٥؛ ولسان العرب ١١/٤٧(بجل)؛ والمقتضب ٢/٧٢؛ ومغني اللبيب ١/٥٦؛ والمقاصد النحويّة ٤/٤٣٣؛ ونوادر أبي زيد ص ٣١؛ ولحسان بن ثابت في الدرر ٥/٨١؛ والكتاب ٣/ ٦٥، وليس في ديوانه؛ وبلا نسبة في الأشباه والنظائر ٧/١١٤؛ وأوضح المسالك ٤/٢١٠؛ وخزانة الأدب ٩/٤٠، ٧٧، ١١/٣٥٧؛ والخصائص ٢/٢٨١؛ وسرّ صناعة الإعراب ١/٢٦٤، ٢٦٥؛ وشرح شواهد المغني ١/٢٨٦؛ وشرح المفصل ٩/٢، ٣؛ والكتاب ٣/١١٤؛ والمحتسب ١/١٩٣؛ والمقرب ١/٢٧٦؛ والمنصف ٣/١١٨؛ وهمع الهوامع ٢/٦٠.

ووجه الفرق بين المسألتين أن الحاجة إلى ذلك حرف الفاء في التعليق بسائر الشروط، إذا كان الجزاء متأخراً عن الشرط في الملك؛ ليتصل الجزاء بالشرط؛ فيوجد عند وجود الشرط؛ لأنه شرط يمكن الوقوف عليه، والعلم به على تقدير وجوده، فلا بد من وصل الجزاء بالشرط بحرف الوصل، بخلاف التعليق بمشيئة الله تعالى ووقوع هذا الطلاق ـ مما لا سبيل لنا إلى الوقوف عليه رأساً، حتى تقع الحاجة إلى وصل الجزاء به؛ ليوجد عند وجوده، فكان تعطيلاً في علمنا؛ فلا حاجة إلى ذكر حرف الوصل قبل هذا الشرط.

والدليل على التفرقة بين الشرطين؛ أنه إذا قال: إن شاء الله تعالى وأنت طالق ـ يصح الاستثناء، ولو قال: إن دخلت الدار وأنت طالق ـ لا يصح التعليق، ويقع الطلاق للحال، ولو قال: عنيت به التعليق ـ لا يصدق قضاء، ولا ديانة؛ لما ذكرنا؛ كذا هذا.

هذا كله إذا علق الطلاق بمشيئة الله، فأما إذا علق الطلاق بمشيئة غير الله، فإن علق بمشيئة من يوقف على مشيئته من العباد؛ بأن قال: إن شاء زيد ـ فالطلاق موقوف على مشيئته في المجلس الذي يعلم فيه بالتعليق؛ لأن هذا النوع من التعليق تمليك لما نذكر، فيتقيد بالمجلس كسائر التمليكات.

وإن علقه بمشيئة من لا يوقف على مشيئته؛ نحو أن يقول: إن شاء جبريل، أو الملائكة، أو الجن، أو الشياطين ـ فهو بمنزلة التعليق بمشيئة الله تعالى؛ لأنه لا يوقف على مشيئة هؤلاء؛ كما لا يوقف على مشيئة الله عز وجل، فصار كأنه قال: إن شاء الله تعالى؛ ولو جمع بين مشيئة الله تعالى وبين مشيئة العباد، فقال: إن شاء الله تعالى وشاء زيد فشاء زيد لم يقع الطلاق؛ لأنه علقه بشرطين لا يعلم وجود أحدهما؛ والمعلق بشرطين لا ينزل وجود أحدهما كما لو قال: إن شاء زيد وعمر، فشاء أحدهما. والله الموفق.

ومنها ألا يكون انتهاء الغاية، فإن كان لا يقع، وهذا قول أبي حنيفة وزفر. وقال أبو يوسف ومحمد: هذا ليس بشرط ويقع، وإن جعل انتهاء الغاية، وهل يشترط ألا يكون ابتداء الغاية:

قال أصحابنا الثلاثة: لا يشترط، وقال زفر: يشترط، والأصل في هذا أن عند زفر الغايتان لا يدخلان، ثم ينظر إن بقي بينهما شيء وقع وإلا فلا، وعند أبي يوسف ومحمد الغايتان تدخلان. وعند أبي حنيفة الأولى تدخل لا الثانية.

وبيان هذه الجملة إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدة إلى اثنتين أو ما بين واحدة إلى اثنتين ـ فهي واحدة عند أبي حنيفة؛ وعندهما: هي اثنتان، وعند زفر: لا يقع شيء، ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث ـ فهي اثنتان في قول أبي حنيفة، وعندهما: هي ثلاث، وعند زفر: هي واحدة.

وجه قول زفر أن كلمة (من) لابتداء الغاية، وكلمة (إلى) لانتهاء الغاية، يقال: سرت من البصرة إلى الكوفة، أي: البصرة كانت ابتداء غاية المسير، والكوفة كانت انتهاء غاية المسير، والغاية لا تدخل تحت ما ضربت له الغاية؛ كما في البيع؛ إذا قال: بعت منك من هذا الحائط إلى هذا الحائط ـ فالحائطان لا يدخلان في البيع، فكان هذا منه إيقاع ما ضربت له الغاية لا الغاية، فيقع ما ضربت له الغاية لا الغاية، وكذا إذا قال: بعتك ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط ـ لا يدخل الحائطان في البيع؛ كذا ههنا؛ ولهذا لم تدخل إحدى الغايتين عند أبي حنيفة؛ كذا الأخرى.

ولهما أن ما جعل غاية لا بد من وجوده؛ إذ المعدوم لا يصلح غاية، ومن ضرورة وجوده وقوعه؛ ولهذا دخلت الغاية الأولى، فكذا الثانية، بخلاف البيع، فإن الغاية هناك كانت موجودة قبل البيع، فلم يكن وجودها بالبيع؛ ليكون من ضرورة وجودها بالبيع دخولها فيه فلم تدخل، وأبو حنيفة بنى الأمر في ذلك على العرف والعادة، فإن الرجل يقول في العرف والعادة: لفلان عليّ من مائة درهم إلى ألف، ويريد به دخول الغاية الأولى لا الثانية، وكذا يقال: سن فلان من تسعين إلى مائة، ويراه به دخول الغاية الأولى لا الثانية، وكذا إذا قيل: ما بين تسعين إلى مائة، وقيل: إن الأصمعي ألزم زفر هذا الفصل على باب الرشيد، فقال له: كم سنك؟ فقال: من سبعين إلى ثمانين، وكان سنه أقل من ثمانين فتحير زفر؛ ولأن انتهاء الغاية قد تدخل تحت ما ضربت له الغاية، وقد لا تدخل. قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، والليل لم يدخل تحت الأمر بالصوم فيه، فوقع الشك في دخول الغاية الثانية في كلامه، فلا يدخل مع الشك، فإن نوى واحدة في قوله: من واحدة إلى ثلاث؛ كما قال زفر ـ دين فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه نوى ما يحتمله كلامه، ولا يدين في القضاء؛ لأن خلاف الظاهر، وقياس ظاهر أصلهما في قوله: أنت طالق من واحدة إلى اثنتين؛ أنه يقع الثلاث؛ لأن الغايتين يدخلان عندهما، إلا أنه يحتمل أنه جعل تلك الواحدة داخلة في الثنتين؛ ويحتمل أنه جعلها غير الثنتين، فلا تقع الزيادة على الثنتين بالشك.

وروي عن أبي يوسف: أنه قال في رجل قال لامرأته: أنت طالق اثنتين إلى اثنتين؛ أنه يقع ثنتان؛ لأنه يحتمل أن يكون جعل الابتداء هو الغاية؛ كأنه قال: أنت طالق من اثنتين إليهما، وكذا روي عن أبي يوسف؛ أنه قال: إذا قال: أنت طالق ما بين واحدة وثلاث ـ فهي واحدة؛ لأنه ما جعل الثلاث غاية، وإنما أوقع ما بين العددين وهو واحدة؛ فتقع واحدة.

وإن قال: أنت طالق ما بين واحدة إلى أُخرى، أو من واحدة إلى واحدة ـ فهي واحدة، أما على أصل أبي حنيفة؛ فلأن الغاية الأولى تدخل ولا تدخل الثانية؛ فتقع واحدة، وأما على أصلهما فالغايتان وإن كانتا يدخلان جميعاً، لكن يحتمل أن يكون المراد من قوله: من واحدة

إلى واحدة، أي: منها وإليها، فلا يقع أكثر من واحدة، وأما على أصل زفر: فالغايتان لا يدخلان، ولم يبق بينهما شيء، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ومنها ألا يكون مضروباً فيه، فإن كان لا يقع ويقع المضروب، وهذا قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: هذا ليس بشرط، ويقع المضروب وللضروب فيه، وبيان ذلك فيمن قال لامرأته: أنت طالق واحدة في اثنتين، أو قال: واحدة في ثلاث، أو اثنتين في اثنتين، وجملة الجواب فيه؛ أنه إن نوى به للظرف والوعاء لا يقع إلا المضروب؛ لأن الطلاق لا يصلح ظرفاً، وإن نوى (مع) يقع المضروب والمضروب فيه، بقدر ما يصح وقوعه بلا خلاف.

وإن نوى به الضرب والحساب، ولم تكن له نية ـ يقع المضروب لا المضروب فيه عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: يقع المضروب والمضروب فيه بقدر ما يصح وقوعه.

وجه قوله: أن الواحد في اثنين اثنان على طريق الضرب والحساب، والواحد في الثلاثة ثلاثة، والاثنان في الاثنين أربعة، وهذا يقتضي وقوع المضروب والمضروب فيه؛ كما لو جمع بينهما بلفظ واحد، فقال: أنت طالق اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً، إلا أن العدد المجتمع له عبارتان: إحداهما الاثنان والثلاثة والأربعة، والأُخرى واحد في اثنين، وواحد في ثلاثة، واثنان في اثنين.

ولنا وجوه ثلاثة:

أحدها: أن الضرب إنما يتقدر فيما له مساحة، فأما ما لا مساحة له فلا يتقدر فيه الضرب؛ لأن تقدير ضرب الاثنين في الاثنين خطان يضم إليهما خطان آخران، فمن هذا الوجه يقال: الاثنان في الاثنين أربعة، والطلاق لا يحتمل المساحة، فإذا نوى في عدد الطلاق الضرب، فقد أراد محالاً فبطلت نيته.

والثاني: أن الشيء لا يتعدد بالضرب، وإنما يتكرر أجزاؤه، فواحد في اثنين واحد له جزآن، واثنان في اثنين، اثنان له أربعة أجزاء، وطلاق له جزء، وطلاق له جزآن، وثلاثة، وأربعة، وأكثر من ذلك ـ سواء.

والثالث: أنه جعل المضروب فيه ظرفاً للمضروب، والطلاق لا يصلح ظرفاً؛ إذ ظرف الشيء هو المحتوى عليه، ولا يتصور احتواء الطلاق على شيء؛ لأن الاحتواء من خواص الأجسام، فلا يصلح ظرفاً للمضروب؛ فلا يقع؛ ولهذا لو قال لامرأته: أنت طالق في دخولك الدار، أو قال لها: أنت طالق في حيضتك لا يقع للحال؛ لأنه جعل الدخول والحيض ظرفاً، وأنهما لا يصلحان ظرفاً؛ لاستحالة تحقق معنى الظرف فيهما، إلا أن ثمة يتعلق الطلاق بالدخول والحيض، ويجعل (في) بمعنى (مع) لمناسبة؛ لأن (مع) كلمة مقارنة، والمظروف

يقارن الظرف؛ فصار كأنه قال: أنت طالق مع دخول الدار، أو مع حيضك، وهٰهنا لو أراد (في) مع في قوله: في اثنين، أو في ثلاث ـ يقع الثلاث، وكذا لو أراد بكلمة في حرف الواو للجمع، والظرف يجامع المظروف من جميع الجهات، فيجوز استعماله كله، والظرف على إرادة المقارنة، أو الاجتماع من جهة واحدة، والله تعالى الموفق.

فَصْلٌ فيما يرجع إلى الوقت

وأما الذي يرجع إلى الوقت ـ فهو مضى مدة الإيلاء[1]، وهو شرط وقوع الطلاق

---

(١) الإيلاء لغة: بالمد: الحلف، وهو: مصدر. يقال: آلى بمدة بعد الهمزة، يؤلي إيلاءً، وتألىَّ وأتلى، والألية، بوزن فعيلة: اليمين وجمعها ألايا: بوزن خطايا، قال الشاعر:

قليل الألايا حافظ ليمينه وإن سبقت فيه الأليَّة برَّت

والألوة بسكون اللام، وتثليث الهمزة: اليمين أيضاً.

أنظر: الصحاح: ٦/ ٢٢٧، المغرب: ٢٨، لسان العرب: ١/ ١١٧ المصباح المنير: ١/ ٣٥.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية هو: عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهراً وأكثر.

وعرفه الشافعية بأنه: هو حلف زوج يصبح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر.

لأن المرأة يعظم ضررها إذا زاد على ذلك لأنها تصبر عن الزوج أربعة أشهر وبعد ذلك يفنى صبرها أو يقلّ. روى البيهقي عن عمر أنه خرج مرة في الليل في شوارع المدينة فسمع امرأة تقول:

تطاول هذا الليل وأسود جانبه وأرّقني أن لا خليل ألاعبه

فوالله لولا الله تخشى عواقبه لحرك من هذا السرير جوانبه

مخافة ربي والحياء يصدّني وأخشى لبعلي أن تنال مراتبه

فقال عمر لابنته حفصة كم أكثر ما تصبر المرأة عن الزوج؟ وروي أنه سأل النساء فقلن له تصبر شهرين وفي الثالث يقل صبرها وفي آخر الرابع يفقد صبرها. فكتب إلى أمراء الأجناد أن لا تحبسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر، وقولها من هذا السرير أرادت نفسها لأنها فراش الرجل فهي كالسرير الذي يجلس عليه.

وعرفه المالكية بأنه: حلف الزوج المسلم المكلف الممكن وطوءه بما يدل على ترك وطء زوجته غير الموضع أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد تصريحاً أو احتمالاً قيد أو أطلق وإن تعليقاً.

وعرفه الحنابلة بأنه: حلف الزوج ـ القادر على الوطء ـ بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته من قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر.

انظر: تبين الحقائق، شرح كنز الدقائق: ٢/ ٢٦١، مغني المحتاج: ٣/ ٣٤٣، الشرح الصغير: ٢/ ٢٧٨، ٢٧٩، المطلع: ٣٤٣ تحفة المحتاج: ٨/ ١٨٨، شرح المحلى على المنهاج: ٢٣.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية وإنما عدي فيها بمن وهو إنما يعدي بعلى، لأنه ضمن معنى البعد كأنه قال للذين يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم وهو حرام للإيذاء.

بالإيلاء، حتى لا يقع الطلاق قبل مضي المدة؛ لأن الإيلاء في حق أحد الحكمين وهو البر ـ طلاق معلق، بشرط ترك الفيء في مدة الإيلاء[١] لقوله ـ عز وجل: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاَقَ فَإِنَّ الله سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:٢٢٧].

وروي عن ابن عباس، وعدة[٢] من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أَنَّ عَزْمَ الطَّلاَقِ تَرْكُ الْفَيْءِ إِلَيْهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فقد جعل ترك الفيء أربعة أشهر شرط وقوع الطلاق في الإيلاء، والكلام في الإيلاء يقع في مواضع، في تفسير الإيلاء لغة وشرعاً، وفي بيان ركن الإيلاء، وفي بيان شرائط الركن، وفي بيان حكم الإيلاء، وفي بيان ما يبطل به الإيلاء.

أما تفسيره: فالإيلاء في اللغة عبارة عن اليمين يقال: آلى: أي حلف؛ ولهذا سميت اليمين ألية، وجمعها: أَلاَيَا؛ قال الشاعر: [بحر الطويل]

قَلِيلُ الأَلاَيَا حَافِظٌ لِيَمِينِهِ وَإِنْ صَدَرَتْ مِنْهُ الأَلِيَّةُ بَرَّتِ[٣]

وفي حرف عبد الله بن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ وابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ لِلَّذِينَ يُقْسِمُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ، والقسم واليمين من الأسماء المترادفة، وقال الله تعالى: ﴿وَلاَ يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ﴾ [النور:٢٢]، أي: ولا يحلف، وفي الشريعة عبارة عن اليمين على ترك الجماع بشرائط مخصوصة، نذكرها في مواضعها إن شاء الله تعالى. وأما ركنه: فهو اللفظ الدال على منع النفس عن الجماع في الفرج، مؤكداً باليمين بالله تعالى، أو بصفاته، أو باليمين بالشرط والجزاء، حتى لو امتنع من جماعها، أو هجرها سنة أو أكثر من ذلك ـ لم يكن مولياً، ما لم يأت بلفظ يدل عليه؛ لأن الإيلاء يمين لما ذكرنا، واليمين تصرف قولي، فلا بد من القول، ولو أتى بلفظ يدل على نفي الجماع فيما دون الفرج ـ لم يكن ذلك إيلاء في حق حكم البر؛ لأن حكم البر إنما يثبت لصيرورته ظالماً يترك الجماع في الفرج؛ لأن حقها فيه، ولو ذكر لفظاً يدل على منع نفسه عن الجماع في الفرج، ولم[٤] يؤكده باليمين ـ لم يكن إيلاء؛ لأن الظلم بالمنع، والمنع لا يتأكد إلا باليمين،

وقال الشافعي في القديم: لا يكون مولياً إلا بالحلف بالله تعالى، فظاهر الآية الكريمة يدفع هذا القول؛ لأن الله تعالى قال: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة:٢٢٦]، فالإيلاء في اللغة عبارة عن اليمين، واسم اليمين يقع على اليمين بالله تعالى، ويقع على اليمين بالشرط والجزاء؛ لتحقق معنى اليمين وهو القوة.

---

(١) في أ: المدة. (٢) في أ: وغيره.
(٣) البيت لكثير عزة في ديوانه ص(٣٢٥) ولسان العرب (ألا) ومجمل اللغة (٢٠٣/١)، وتاج العروس (ألو).
(٤) في ط: بطريق.

ولو حلف بغير الله ـ عز وجل ـ وبغير الشرط والجزاء ـ لا يكون مولياً، حتى لا تبين بمضي المدة من غير فيء، ولا كفارة عليه إن قربها/ ؛ لأنه ليس بيمين؛ لانعدام معنى اليمين وهو القوة. ١٨٥أ

وقال النبي ﷺ: «**لاَ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ وَلاَ بِالطَّوَاغِيتِ، فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِالله أَوْ لِيَذَرْ**»[1].

وروي: «**مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ الله فَقَدْ أَشْرَكَ**»، أما الألفاظ الدالة على منع النفس عن الجماع ـ فأنواع بعضها صريح، وبعضها يجري مجرى الصريح، وبعضها كناية: أما الصريح؛ فلفظ المجامعة؛ بأن حلف ألا يجامعها. وأما الذي يجري مجرى الصريح ـ فلفظ القربان، والوطء، والمباضعة، والافتضاض في البكر؛ بأن يحلف أن لا يقربها، أو لا يطأها، أو لا يباضعها، أو لا يفتضها وهي بكر؛ لأن القربان المضاف إلى المرأة يراد به الجماع في العرف؛ قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة:٢٢٢]، وكذا الوطء المضاف إليها غلب استعماله في الجماع.

قال النبي ﷺ في سبايا أوطاس: «**أَلاَ لاَ تُوطَأُ الْحَبَالَىٰ حَتَّىٰ يَضَعْنَ وَلاَ الْحبَالَىٰ حَتَّىٰ يُسْتَبْرَأْنَ بِحَيْضَةٍ**»[2]، والمباضعة مفاعلة من البضع، وهو الجماع، أو الفرج.

والافتضاض في العرف عبارة عن جماع البكر، وهو كسر العذرة مأخوذ من الفض وهو الكسر، وكذا إذا حلف لا يغتسل منها؛ لأن الاغتسال منها لا يكون إلا بالجماع، فأما الجماع في غير الفرج فالاغتسال لا يكون منها، وإنما يكون من الإنزال؛ ألا ترى أنه ما لم ينزل لا يجب الغسل، وفي الجماع في الفرج لا يقف وجوب الاغتسال على وجود الإنزال.

ولو قال: لم أعن به الجماع ـ لا يدين في القضاء؛ لكونه خلاف الظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن اللفظ يحتمله في الجملة، وأما الكناية: فنحو لفظة الإتيان والإصابة؛ بأن حلف لا يأتيها، أو لا يصيب منها يريد الجماع؛ لأنهما من كنايات الجماع، لأنهما يستعملان في الجماع، وفي غيره استعمالاً على السواء، فلا بد من النية، وكذا لفظة الغشيان؛ بأن حلف لا يغشاها؛ لأن الغشيان يستعمل في الجماع، قال الله تعالى: ﴿فَلَمَّا تَغَشَّاهَا﴾ [الأعراف:١٨٩]، أي: جامعها، ويستعمل في المجيء، وفي الستر والتغطية، قال الله تعالى: ﴿يَوْمَ يَغْشَاهُمُ الْعَذَابُ﴾ [العنكبوت:٥٥]، قيل: يأتيهم، وقيل؛ يسترهم ويغطيهم، فلا بد من النية.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

وكذا إذا حلف لا يمس جلده جلدها، وقال: لم أعن به الجماع - يصدق؛ لأنه يحتمل الجماع، ويحتمل المس المطلق، فيحنث بغير الجماع، والإيلاء ما وقف الحنث فيه على الجماع؛ ولأنه يمكنه جماعها بغير ممارسة الجلد، بأن يلف ذكره بحريرة، فيجامعها. وكذا إذا حلف لا يمسها لما قلنا، وكذا إذا حلف لا يضاجعها، أو لا يقرب فراشها، وقال: لم أعن به الجماع - فهو مصدق في القضاء؛ لأن هذا اللفظ يستعمل في الجماع، ويستعمل في غيره استعمالاً واحداً؛ ولأنه يمكنه جماعها من غير مضاجعة، ولا قرب فراش.

ولو حلف لا يجتمع رأسي ورأسك، فإن عنى به الجماع - فهو مول، لأنه يحتمل الجماع، وإن لم يعن به الجماع - لم يكن مولياً، ولا يجتمعان على فراش ولا مرفقة؛ لئلا يلزمه الكفارة، وله جماعها من غير اجتماع على الفراش، ولا شيء يجمع رأسهما[1] عليه.

ولو حلف لا يجمع رأسي ورأسك وسادة، أو لا يأويني وإياك بيت، أو لا أبيت معك في فراش، فإن عنى به الجماع فهو مول؛ لأنه يحتمل الجماع؛ فتصح نيته، وكيفما جامعها فهو حانث، وإن لم يعن به الجماع؛ فليس بمول، ولا يأوي معها في بيت، ولا يبيت معها في فراش، ولا يجتمعان على وسادة؛ لئلا تلزمه الكفارة، ويطؤها على الأرض والبوادي.

ولو حلف لأسوءنك، أو لأغيظنك - لا يكون مولياً، إلا إذا عنى به ترك الجماع؛ لأن المساءة قد تكون بترك الجماع، وقد تكون بغيره، وكذا الغيظ؛ فلا بد من النية. وأما اليمين بالله تعالى، وبصفاته: فهي الحلف باسم من أسماء الله تعالى، أو بصفة من صفاته، بلفظ لا يستعمل في غير الصفة، أو يستعمل في الصفة وفي غيرها، لكن على وجه لا يغلب استعماله في غير الصفة، وموضع معرفة هذه الجملة كتاب الإيمان، ثم الإيلاء إذا كان بالله تعالى فالمولى لا يخلو؛ إما أن أطلق الإيلاء، وإما أن علقه بشرط، وإما أن أضافه إلى وقت، وإما أن وقته إلى غاية، فإن أطلق؛ بأن قال لامرأته: والله لا أقربك - كان مولياً للحال.

والأصل فيه أن من منع نفسه عن قربان زوجته بما يصلح أن يكون مانعاً، وبما يحلف به عادة - يصير مولياً، أو يقال: من لا يمكنه قربان زوجته في المدة، من غير شيء يلزمه بسبب اليمين - فهو مول وقد وجد هٰهنا؛ لأن ذكر اسم الله تعالى يصلح مانعاً تحرزاً عن الهتك، وهو مما يحلف به عادة وعرفاً، وكذا لا يمكنه قربان زوجته في المدة، من غير شيء يلزمه، وهو الكفارة؛ فيصير مولياً، وكذا إذا قال لامرأتين له: والله لا أقربكما، وهٰهنا ثلاثة فصول:

٨٥ب **أحدها**: أن يقول لامرأتيه: والله/ لا أقربكما، أو يقول لنسائه الأربع: والله لا أقربكن، وهما فصل واحد.

---

(١) في ط: رأسها.

والثاني: أن يقول: والله لا أقرب إحداكما أو إحداكن.

والثالث: أن يقول: والله لا أقرب واحدة منكما أو واحدة منكن.

أما الأول: إذا قال لامرأتين له: والله لا أقربكما - صار مولياً منهما للحال، حتى لو مضت أربعة أشهر، ولم يقربهما فيها - بانتا جميعاً ويبطل، وكذا إذا قال لنسائه الأربع: والله لا أقربكن - صار مولياً منهن للحال، حتى لو لم يقربهن حتى مضت أربعة أشهر بن جميعاً، وهذا قول أصحابنا الثلاثة، وهو استحسان، والقياس ألا يصير مولياً في الأول [ما لم يطأ][1] واحدة منهما؛ فيصير مولياً من الأُخرى، وفي الثاني [ما لم يطأ واحدة؛ فيصير مولياً من الأُخرى، وفي الثالث][2] ما لم يطأ الثالثة منهن، فيصير مولياً من الرابعة وهو قول زفر.

وجه القياس أن المولى من لا يمكنه قربان امرأته، من غير حنث يلزمه، وهٰهنا يمكنه في الصورة الأولى قربان إحداهما، من غير حنث يلزمه؛ لأنه لا يحنث بوطء إحداهما؛ إذ جعل شرط الحنث قربانهما، من غير شيء يلزمه، ولم يوجد، وفي الصورة الثانية[3] يمكنه قربان الثلاث منهن، من غير حنث يلزمه.

ألا ترى أنه لا يحنث بوطء الثلاث منهن، فلم يوجد حد المولى، فلا يكون مولياً، وإذا وطىء الثلاث منهن؛ فلا يمكنه وطء الباقية[4] إلا بحنث يلزمه، فوجد حد الإيلاء؛ فيصير مولياً.

وجه الاستحسان أن المولى من لا يمكنه وطء امرأته في المدة، من غير شيء يلزمه بسبب اليمين، وهٰهنا لا يمكنه وطؤها في المدة، من غير شيء يلزمه بسبب اليمين؛ لأنه لو وطىء إحداهما أو الثلاث منهن - لزمه تعيين الأُخرى للإيلاء، وهذا شيء يلزمه بسبب اليمين، وقد وجد حد الإيلاء؛ فيكون مولياً، ولو قرب إحداهما لا كفارة عليه؛ لعدم شرط الحنث وهو قربانهما، ولكن يبطل إيلاؤه منها؛ لأن ذلك يقف على القربان، وقد وجد، والإيلاء في حق الباقية على حاله؛ لانعدام المبطل في حقهما وهو القربان.

ولو قربهما جميعاً بطل إيلاؤهما، وعليه كفارة اليمين؛ لوجود المبطل لهما، والموجب للكفارة وهو قربانهما. ولو ماتت إحداهما بل مضي أربعة أشهر - بطل إيلاؤها، ولا تجب الكفارة، وإن وطىء الأُخرى بعد ذلك بالإجماع؛ لأن شرط وجوب الكفارة قربانهما ولم يوجد، ولو طلق إحداهما لا يبطل الإيلاء.

---

(١) في أ: حتى يطأ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: الثالثة.
(٤) في أ: الثانية.

وأما الثاني: وهو ما إذا قال: والله لا أقرب إحداكما؛ فإنه يصير مولياً من إحداهما، حتى لو وطيء إحداهما ـ لزمته الكفارة وبطل الإيلاء؛ لوجود شرط الحنث، وهو قربان إحداهما؛ ولو ماتت إحداهما، أو طلق إحداهما[1] ثلاثاً، أو بانت بلا عدة ـ تعينت الباقية للإيلاء؛ لزوال المزاحمة، ولو لم يقرب إحداهما حتى مضت المدة بانت إحداهما[2] بغير عينها، وله خيار أن يوقع الطلاق على أيتهما شاء؛ لأن الإيلاء في حق حكم البر تعليق الطلاق شرعاً، بشرط ترك القربان في المدة، فيصير كأنه قال: إن لم أقرب إحداكما[3] أربعة أشهر، فإحداكما طالق بائن، ولو نص على ذلك، فمضت المدة، ولم يقرب إحداهما ـ طلقت إحداهما غير عين، وله الخيار يوقع على أيتهما شاء؛ كذا هذا.

ولو أراد أن يعين الإيلاء في إحداهما قبل مضي أربعة أشهر ـ لا يملك [ذلك]، حتى لو عين إحداهما، ثم مضت أربعة أشهر ـ لم يقع الطلاق على المعينة، بل يقع على إحداهما بغير عينها، ويخير في ذلك؛ لأن اليمين تعلقت بغير المعينة، فالتعيين يكون تغيير اليمين فلا يملك ذلك؛ لأن تغيير اليمين إبطالها من وجه، واليمين عقد لازم لا يحتمل الطلاق، فلا يحتمل التغيير؛ ولأن الإيلاء في حق البر تعليق الطلاق، بشرط عدم القربان في المدة، ومتى علق الطلاق المبهم بشرط، ثم أراد تغيير التعليق قبل وجود الشرط ـ لا يقدر على ذلك؛ كما إذا قال لامرأتيه: إذا جاء غد، فإحداكما طالق، ثم أراد أن يعين إحداهما قبل مجيء الغد ـ لا يملك ذلك؛ كذا هذا. فإذا مضت المدة، وبانت إحداهما بغير عينها ـ فله الخيار في تعيين أيتهما شاء للطلاق؛ لأن الطلاق إذا وقع في المجهولة يتخير الزوج في التعيين ـ فله أن يوقع الطلاق على إحداهما، فلو لم يوقع الطلاق على واحدة منهما، حتى مضت أربعة أشهر أُخرى ـ وقعت تطليقة أُخرى، وبانت كل واحدة منهما بتطليقة في ظاهر الرواية. وروي عن أبي يوسف؛ أنه لا يقع الطلاق على الأُخرى.

وجه رواية أبي يوسف؛ أنه آلى من إحداهما لا من كل واحدة منهما، فلا يتناول الإيلاء إلا إحداهما.

١٨٦أ وجه ظاهر الرواية أن اليمين باقية؛ لعدم الحنث، فكان تعليق طلاق إحداهما/ بمضي المدة من غير فيء باقياً، فإذا مضت أربعة أشهر، ووقع الطلاق على إحداهما، فقد زالت مزاحمتهما، واليمين باقية؛ فتعينت الأُخرى؛ لبقاء اليمين في حقها، وتعليق طلاقها؛ كما لو زالت المزاحمة بعد مضي المدة قبل اختيار الزوج بالموت؛ بأن ماتت[4] إحداهما أليس أنه

(١) في أ: إحديهما.
(٢) في أ: إحديهما.
(٣) في أ: إحديكما.
(٤) في أ: بانت.

تتعين الأُخرى؛ كذا هٰهنا، وهل يتكرر الطلاق على المولى منها بالإيلاء السابق بتكرار المدة؟ لا نص في هذه المسألة. واختلف المشايخ فيه، وترجيح بعض الأقاويل فيه على البعض - يعرف في «الجامع الكبير». وكذلك لو عين للطلاق في إحداهما بعد مضي أربعة أشهر، ثم مضت أربعة أشهر أُخرى - بانت الأُخرى بتطليقة على جواب ظاهر الرواية.

وأما الثالث: وهو ما إذا قال: والله لا أقرب واحدة منكما؛ فإنه يصير مولياً منهما جميعاً، حتى لو مضت مدة أربعة أشهر، ولم يقربهما فيها - بانتا جميعاً؛ كذا ذكر المسألة في «الجامع»، من غير خلاف، وهكذا ذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي» [ولم يذكر الخلاف][1]، وذكر القدوري في شرحه «مختصر الكرخي» فقال: على قول أبي حنيفة وأبي يوسف يكون مولياً منهما استحساناً، وعلى قول محمد: يكون مولياً من إحداهما وهو القياس.

وجه القياس أن قوله: واحدة منكما - لا يعبر به عنهما، بل عن إحداهما، فصار كقوله: والله لا أقرب إحداكما، والدليل عليه أنه إذا قرب إحداهما يحنث، وتلزمه الكفارة؛ فدل أن اليمين تناولت إحداهما لا غير.

ووجه الاستحسان، وهو الفرق بين المسألتين: أن قوله: إحداكما معرفة؛ لأنه مضاف إلى الكناية، والكنايات معارف، بل أعرف المعارف، والمضاف إلى المعرفة معرفة، والمعرفة تختص[2] في النفي؛ كما تختص[3] في الإثبات.

وقوله: واحدة منكما نكرة؛ لأنها نكرة بنفسها، ولم يوجد ما يوجب صيرورتها معرفة، وهو اللام أو الإضافة، فبقيت نكرة، وأنها في محل النفي فتعم، والدليل على التفرقة بينهما أنه يستقيم إدخال كلمة الإحاطة والاشتمال، وهي كلمة «كل» على واحدة منكما، ولا يستقيم إدخالها على إحداكما، حتى يصح أن يقال: والله لا أقرب كل واحدة منكما، ولا يصح أن يقال: والله لا أقرب كل إحداكما، فدل أن قوله: واحدة منكما يصلح لهما.

وقوله: إحداكما لا يصلح لهما، إلا أنه إذا قال: والله لا أقرب واحدة منكما، فقرب إحداهما - يبطل إيلاؤهما جميعاً، وتلزمه الكفارة؛ لوجود شرط الحنث، وهو قربان واحدة منهما، بخلاف ما إذا قال: والله لا أقربكما، فقرب واحدة منهما؛ أنه يبطل إيلاؤهما، ولا يبطل إيلاء الباقية، حتى لا تجب عليه الكفارة. أما بطلان إيلاء التي قربها؛ فلوجود شرط البطلان، وهو القربان ولم يوجدُ القربان في الباقية؛ فلا يبطل إيلاؤهما، وأما عدم وجوب الكفارة؛ فلعدم شرط الوجوب وهو قربانهما جميعاً.

---

(١) سقط في ط.
(٢) في أ: تخص.
(٣) في أ: تخص.

ولو قال لامرأته وأمته: والله لا أقربكما ـ لا يكون مولياً من امرأته ما لم يقرب الأمة، فإذا قرب الأمة صار مولياً من امرأته؛ لأن المولى من لا يمكنه قربان امرأته في المدة، من غير شيء يلزمه، وقبل أن يقرب الأمة يمكنه قربان امرأته، من غير حنث يلزمه؛ لأنه علق الحنث بقربانهما، فلا يثبت بقربان إحداهما، فإذا قرب الأمة، فقد صار بحال لا يمكنه قربان زوجته، من غير حنث يلزمه؛ فصار مولياً.

ولو قال: والله لا أقرب إحداكما ـ لم يكن مولياً في حق البر؛ لما ذكرنا أن قوله: إحداكما معرفة، لكونه مضافاً إلى المعرفة، والمعرفة تخص ولا تعم، سواء كان في محل الإثبات، أو في محل النفي، فلا يتناول إلا إحداهما، والإيلاء في حق البر تعليق الطلاق، بشرط ترك القربان في المدة، فصار كأنه قال: إن لم أقرب إحداكما في المدة فإحداكما طالق.

ولو قال ذلك لا يقع الطلاق، إلا إذا عنى امرأته، وما عنى هٰهنا، فلا يمكنه جعله إيلاء في حق البر، ولو قرب إحداهما تجب الكفارة؛ لأنه بقي يميناً في حق الحنث، وقد وجد شرط الحنث، فتجب الكفارة؛ كما لو قال لأجنبية: والله لا أقربك، ثم قربها ـ حنث، ولا يكون ذلك إيلاء في حق البر؛ كذا هذا.

ولو قال: والله لا أقرب واحدة منكما ـ كان مولياً من امرأته؛ لما ذكرنا أن الواحدة نكرة مذكورة في محل النفي، فتعم عموم الأفراد؛ كما لو قال: لا أكلم واحداً من رجال حلب، إلا أنه لو قرب إحداهما حنث؛ لما ذكرنا أن شرط حنثه قربان واحدة منهما لا قربانهما وقد وجد، ولو كان له امرأتان حرة وأمة، فقال: والله لا أقربكما صار مولياً منهما جميعاً؛ لأن كل واحدة منهما محل الإيلاء، فإذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الأمة؛ لمضي مدتها من غير قربان/ ، ٨٦ب وإذا مضى شهران آخران بانت الحرة أيضاً؛ لتمام مدتها من غير فيء.

ولو قال: والله لا أقرب إحداكما ـ يكون مولياً من إحداهما بغير عينها؛ لان كل واحدة منهما محل الإيلاء، وقد أضاف الإيلاء إلى إحداهما بغير عينها، فيصير مولياً من إحداهما غير عين، ولو أراد أن يعين إحداهما قبل مضي الشهرين ـ ليس له ذلك؛ لما بينا فيما تقدم. وإذا مضى شهران، ولم يقربهما ـ بانت الأمة، لا لأنها عينت[1] للإيلاء، بل لسبق مدتها، واستوثقت مدة الإيلاء على الحرة، فإذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها ـ بانت الحرة؛ لأن اليمين باقية إذا لم يوجد الحنث، فكان تعليق الطلاق على إحداهما باقياً، فإذا مضى شهران ـ وقع الطلاق على الأمة، فقد زالت مزاحمتها، واليمين باقية، فتعينت الحرة لبقاء الإيلاء في حقها، وتعليق طلاقها بمضي المدة، وإنما استوثقت مدة الإيلاء على الحرة؛ لأن ابتداء المدة انعقدت لإحداهما، وقد تعينت الأمة للسبق، فيبتدأ الإيلاء على الحرة من وقت بينونة الأمة.

---

(١) في أ: تعينت.

بخلاف ما إذا قال لها: والله لا أقربكما؛ لأن هناك انعقدت المدة لهما، فإذا مضى شهران فقد تمت مدة الأمة، فتتم مدة الحرة بشهرين آخرين، ولو ماتت الأمة قبل[(١)] مضي الشهرين ـ تعينت الحرة للإيلاء من وقت اليمين، حتى إذا مضت أربعة أشهر من وقت اليمين ـ تبين لزوال المزاحمة بموت الأمة.

ولو قال: والله لا أقرب واحدة منكما يكون مولياً منهما جميعاً، حتى لو مضى شهران تبين الأمة، ثم إذا مضى شهران آخران تبين الحرة؛ كما في قوله: والله لا أقربكما، إلا أن هٰهنا إذا قرب إحداهما ـ حنث، وبطل الإيلا؛ لما ذكرنا فيما قبل. وإن علقه بشرط يتعلق به. بأن قال: إن دخلت هذه الدار، وإن كلمت فلاناً ـ فوالله لا أقربك، وكذا إذا أضافه إلى الوقت؛ بأن قال: إذا جاء غد، فوالله لا أقربك، أو قال: إذا جاء رأس شهر كذا، فوالله لا أقربك، وإذا وجد الشرط أو الوقت؛ فيصير مولياً، ويعتبر ابتداء المدة من وقت وجود الشرط والوقت، لأن الإيلاء يمين، واليمين تحتمل التعليق بالشرط، والإضافة إلى الوقت كسائر الأيمان، وإن وقته إلى غاية ينظر إن كان المجعول غاية لا يتصور وجوده في مدة الإيلاء ـ يكون مولياً؛ كما إذا قال وهو في شعبان: والله لا أقربك حتى أصوم المحرم؛ لأنه منع نفسه عن قربانها بما يصلح مانعاً؛ لأنه لا يمكنه قربانها إلا بحنث يلزمه، وهو الكفارة.

ألا ترى أنه لا يتصور وجود الغاية وهو صوم المحرم في المدة، وكذلك يعد مانعاً في العرف؛ لأنه [لا][(٢)] يحلف به عادة.

وكذا لو قال: والله لا أقربك، إلا في مكان كذا، وبينه وبين ذلك المكان أربعة أشهر فصاعداً ـ يكون مولياً، لأنه لا يمكنه قربانها من غير حنث يلزمه، وإن كان أقل من ذلك لم يكن مولياً؛ لإمكان القربان من غير شيء يلزمه.

وكذا لو قال: والله لا أقربك حتى تفطمي صبيك، وبينها وبين الفطام أربعة أشهر فصاعداً ـ يكون مولياً؛ وإن كان أقل من ذلك ـ لم يكن مولياً لما قلنا.

ولو قال: والله لا أقربك حتى تخرج الدابة من الأرض، أو حتى يخرج الدجال، أو حتى تطلع الشمس من مغربها ـ فالقياس ألا يكون مولياً؛ لتصور وجود الغاية في المدة ساعة فساعة، فيمكنه قربانها في المدة من غير شيء يلزمه، فلا يكون مولياً. وفي الاستحسان يكون مولياً؛ لأن حدوث[(٣)] هذه الأشياء لها[(٤)] علامات يتأخر عنها بأكثر من مدة الإيلاء على ما نطق به الأخبار، فلا توجد هذه الغاية في زماننا في مدة أربعة أشهر عادة، فلم تكن الغاية متصورة

---

(١) في أ: على.
(٢) سقط في ط.
(٣) في أ: خروج.
(٤) في أ: له.

الوجود عادة، فلا يمكنه قربانها من غير حنث يلزمه عادة؛ فيكون مولياً؛ ولأن هذا اللفظ يذكر على إرادة التأبيد في العرف، فصار كأنه قال: والله لا أقربك أبداً.

وكذا إذا قال: والله لا أقربك حتى تقوم الساعة ـ كان مولياً، وإن كان يمكن في العقل قيام الساعة ساعة فساعة، لكن قامت دلائل الكتاب العزيز، والسنن المشهورة على أنها لا تقوم إلا بعد تقدم أشراطها العظام؛ كطلوع الشمس من مغربها، وخروج الدجال، وخروج يأجوج ومأجوج، ونحو ذلك، ولم يوجد شيء من ذلك في زماننا، فلم تكن الغاية قبلها [متصورة؛ لوجود][1] عادة على أن مثل هذه الغاية تذكر، ويراد بها التأبيد[2] في العرف والعادة؛ كما قال الله تعالى: ﴿وَلاَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّىٰ يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ﴾ [الأعراف:٤٠]. أي: لا يدخلونها أصلاً ورأساً؛ وكما يقال: لا أفعل كذا، حتى يبيض القار ويشيب الغراب، ونحو ذلك؛ فإنه يصير كأنه قال: والله لا أقربك [أبداً، وإن كان ما جعل غاية يتصور وجودها في المدة، فإن كان مما لا يتصور بقاء النكاح مع وجوده؛ بأن قال: والله/ لا أقربك][3] حتى تموتي، أو حتى أموت، أو حتى تقتلي، أو حتى أقتل، أو حتى أقبلك، أو حتى تقبليني ـ كان مولياً. وإن كان يتصور وجود هذه الأشياء في المدة، لكن لا يتصور بقاء النكاح بعد وجودها، فيصير حاصل هذا الكلام؛ كأنه قال: والله لا أقربك ما دمت زوجك، أو ما دمت زوجتي، أو ما دمت حياً، أو ما دمت حية، ولو قال ذلك ـ كان مولياً؛ إذ لو لم يكن مولياً لما تصور انعقاد الإيلاء؛ لأن هذا التقدير ثابت في كل الإيلاء.

١٨٧أ

ولو قال لامرأته وهي أمة الغير: والله لا أقربك حتى أملكك، أو أملك شقصاً منك ـ يكون مولياً؛ لأن النكاح لا يبقى بعد ملكها أو شقصاً منها، فصار كأنه قال: والله لا أقربك ما دمت زوجك، أو ما دمت زوجتي.

ولو قال: والله لا أقربك حتى اشتريك ـ لا يكون مولياً؛ لأن النكاح لا يرتفع بمطلق الشراء؛ لجواز أن يشتريها لغيره، فلا يملكها فلا يرتفع النكاح؛ وكذا إذا قال: حتى أشتريك لنفسي؛ لأنه قد يشتريها شراء فاسداً، فلا يرتفع النكاح فلا يملكها؛ لأنه لا يملكها قبل القبض[4].

ولو قال: حتى أشتريك لنفسي، وأقبضك ـ كان مولياً، لأن الملك في الشراء الفاسد يثبت بالقبض، فيرتفع النكاح؛ فيصير تقديره: والله لا أقربك ما دمت في نكاحي، وإن كان مما

---

(١) في أ: يكن القيام قبلها متصور الوجود.
(٢) في أ: التأكيد.
(٣) سقط في ط.
(٤) في أ: التصرف.

يتصور بقاء النكاح مع وجوده، فإن كان مما لو حلف به لكان مولياً ـ يصير مولياً، إذا جعله غاية، وإلا فلا، هذا أصل أبي حنيفة ومحمد، وأصل أبي يوسف؛ أنه إن أمكنه قربانها في المدة من غير حنث يلزمه لم يكن مولياً.

وعلى هذا يخرج ما إذا قال: والله لا أقربك حتى أعتق عبدي فلاناً، أو حتى أطلق امرأتي فلانة، أو حتى أصوم شهراً؛ أنه يصير مولياً في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف لا يكون مولياً، لأبي يوسف: أنه يتصور وجود هذه الغايات قبل مضي أربعة أشهر، فيمكنه قربانها من غير حنث يلزمه بسبب اليمين، فلا يكون مولياً؛ كما إذا قال: والله لا أقربك حتى أدخل الدار، أو حتى أكلم فلاناً.

ولهما: أنه منع نفسه عن قربان زوجته بما يصلح أن يكون مانعاً، وبما يحلف به في العرف والعادة، وهو عتق عبده، وطلاق امرأته، وصوم الشهر؛ ولهذا لو حلف بهذه الأشياء لكان مولياً، فكذا إذا جعلها غاية، وكذا لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بسبب اليمين، إما وجوب الكفارة، أو عتق العبد، أو طلاق المرأة[١] أو صوم الشهر؛ فيصير في التقدير، كأنه قال: إن قربتك فعبدي حر، أو علي كفارة يمين، ولو قال ذلك لكان مولياً؛ كذا هذا، بخلاف الدخول والكلام. ولو قال: [والله][٢] لو قال: لا أقربك حتى أقتل عبدي، [أو حتى أضرب عبدي][٣] أو حتى أشتم عبدي، أو حتى أشتم فلاناً، أو أضرب فلاناً، وما أشبه ذلك ـ لم يكن مولياً؛ لأنه لم يحلف بهذه الأشياء عرفاً وعادة؛ ولهذا لو حلف بشيء من ذلك ـ لم يكن مولياً، فكذا إذا جعله غاية للإيلاء.

وكذا إذا قال: إن قربتك فعلي قتل عبدي، أو ضرب عبدي، أو شتم عبدي، أو قتل فلان، أو ضرب فلان، أو شتم فلان ـ لم يكن مولياً؛ كما لو قال: فعلي أن أدخل الدار، أو أكلم فلاناً لما قلنا، والله الموفق.

وأما اليمين بالشرط والجزاء؛ فنحو قوله: إن قربتك فامرأتي الأُخرى طالق، أو قال: هذه طالق، أو قال: فعبدي هذا حر، أو فأنت علي كظهر أمي، أو قال: فعلي عتق رقبة، أو فعلي: حجة أو عمرة أو المشي إلى بيت الله، أو فعلي هدى، أو صدقة أو صوم أو اعتكاف؛ لأن الإيلاء يمين، واليمين في اللغة عبارة عن القوة، والحالف يتقوى بهذه الأشياء على لامتناع من قربان امرأته في المدة؛ لأن كل واحد منهما يصلح مانعاً من القربان في المدة؛ لأنه

---

(١) في أ: امرأته.
(٢) سقط في ط.
(٣) سقط في ط.

يثقل على الطبع، ويشق عليه؛ فكان في معنى اليمين بالله ـ عز وجل؛ لحصول ما وضع له اليمين، وهو التقوى على الامتناع من مباشرة الشرط، وكذا يعد مانعاً في العرف والعادة، فإن الناس تعارفوا الحلف بهذه الأشياء، وكذا لبعضها مدخل في الكفارة، وهو العتق والصدقة، وهي الإطعام والصوم والهدى والاعتكاف ـ لا يصح بدون الصوم والحج والعمرة، وإن لم يكن لهما مدخل في الكفارة ـ فلهما تعلق بالمال؛ فإنه لا يتوصل إليهما إلا بمال غالباً، فأشبه العتق والصدقة؛ لتعلقهما بالمال.

وذكر القدوري في شرح «مختصر الكرخي» خلاف أبي يوسف في قوله: إن قربتك فعبدي حر: أن على قول أبي يوسف لا يكون مولياً، ولم يذكر القاضي الخلاف في شرحه «مختصر الطحاوي».

وجه قول أبي يوسف: أن المولى من لا يمكنه قربان امرأته في المدة، إلا يحنث يلزمه، وههنا يمكنه القربان من غير/ شيء يلزمه؛ بأن يبيع العبد قبل أن يقربها ثم يقربها، فلا يلزمه شيء؛ فلا يكون مولياً. ٨٧ب

وجه قولهما: أنه منع نفسه من قربانها بما يصلح مانعاً، ويعد مانعاً في العرف والعادة؛ فكان مولياً.

وأما قوله يمكنه أن يبيع العبد قبل القربان ـ فلا يلزمه شيء بالقربان، فيكون الملك قائماً للحال، والظاهر بقاؤه، والبيع موهوم؛ فكان الحنث عند القربان لازماً على اعتبار الحال ظاهراً وغالباً.

ولو قال: إن قربتك فكل مملوك أملكه فيما يستقبل حرّاً، وقال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ـ فهو مول في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يكون مولياً.

وجه قول أبي يوسف: أنه علق اليمين بالقربان، وعند وجود القربان لا يلزمه شيء، وإنما يلزمه بعد التمليك والتزوج، والجزاء المانع عن القربان ما يلزم عند القربان؛ ولأنه يقدر على أن يمتنع عن التملك والتزوج؛ فلا يلزمه شيء، فلا يكون مولياً.

وجه قولهما: أنه جعل القربان شرط انعقاد اليمين،وكون القربان شرط انعقاد اليمين يصلح مانعاً له عن القربان؛ لأنه إذا قربها انعقدت اليمين، واليمين إذا انعقدت يحتاج إلى منع النفس عن تحصيل الشرط، خوفاً عن نزول الجزاء، وبه تبين أنه لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه وقت القربان، وهو انعقاد اليمين التي يلزم عند انحلالها حكم الحنث؛ فيصير مولياً.

وقوله: يمكنه ألا يتملك فلا يلزمه شيء. قلنا: وقد يملك من غير تملك بالإرث، فلا يمكنه الامتناع عنه.

ولو قال: إن قربتك فعلي صوم شهر كذا، فإن كان ذلك الشهر يمضي قبل مضي الأربعة الأشهر ـ لم يكن مولياً؛ لأنه إذا مضى يمكنه الوطء في المدة من غير شيء يلزمه، وإن كان لا يمضي قبل مضي الأربعة الأشهر ـ فهو مول؛ لأنه لا يمكنه وطؤها في المدة إلا بصيام يلزمه.

ولو قال: إن قربتك فعلي أن أصلي ركعتين، أو علي أن أغزو ـ لم يكن مولياً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: يكون مولياً؛ كذا ذكر القدوري في شرحه «مختصر الكرخي»، وذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي» الخلاف بين أبي يوسف ومحمد، ولم يذكر قول أبي حنيفة.

وجه قول محمد[1] أن الصلاة مما يصح إيجابها بالنذر؛ كالصوم والحج فيصير مولياً؛ كما لو قال: علي صوم أوحج.

وجه قولهما: أن هذا لا يصلح مالياً؛ لأنه لا يثقل على الطبع بل يسهل، ولا بعد مانعاً في العرف أيضاً؛ ألا ترى أن الناس لم يتعارفوا الحلف بالصلاة والغزو، بخلاف الحج والصوم؛ فلا يصير[2] مولياً، كما لو قال: لله علي صلاة الجنازة، أو سجدة التلاوة، وكذا لا مدخل للصلاة في الكفارة، ولا تعلق لها بالمال، بخلاف الصوم والحج، ولو قال: إن قربتك فعلي كفارة أو قال: فعلي يمين ـ فهو مول؛ لأن قوله: فعلي كفارة التزام الكفارة نصاً، وقوله: علي يمين أي[3] موجب اليمين، وهو الكفارة؛ فكان بمنزلة قوله: فعلي كفارة.

وقالوا فيمن قال: إن قربتك فعلي نحر ولدي؛ أنه مول عند أصحابنا الثلاثة، خلافاً لزفر، بناء على أن النذر بنحر الولد ـ يصح، ويجب ذبح شاة عندنا، وعقد زفر: هو باطل لا يوجب شيئاً، ولو قال: إن قربتك، فأنت علي مثل امرأة فلان، وفلان كان آلى من امرأته، فإن نوى الإيلاء كان مولياً، لأنه شبهها بامرأة آلى منها زوجها، لإتيانه بلفظ موضوع التشبيه، فإذا نوى به الإيلاء انصرف التشبيه إليه، وإن لم ينو التحريم، ولا اليمين ـ لم يكن مولياً؛ لأن التشبيه لا يقتضي المساواة في جميع الصفات.

وقالوا فيمن قال لامرأته: أنا منك مول؛ أنه إن عنى به الخبر بالكذب ـ يصدق فيما بينه وبين الله، ولا يكون مولياً؛ لأن لفظه لفظ الخبر، وخبر غير المعصوم يحتمل الكذب، ولا

(١) في أ: أبي يوسف.
(٢) في أ: يكون.
(٣) سقط في ط.

يصدق في القضاء؛ لأن خبره يحمل على الصدق، ولا يكون صادقاً إلا بثبوت المخبر به، وإن عنى به الإيجاب ـ كان مولياً في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن هذا اللفظ يستعمل في الإيجاب في العرف، ولو آلى من امرأته، ثم قال لامرأة له أخرى: قد أشركتك في إيلائها ـ كان باطلاً؛ لأن الشركة في الإيلاء لو صحت لثبتت الشركة في المدة، فيصير لكل واحدة منهما أقل من أربعة أشهر، وهذا يمنع صحة الإيلاء؛ لما نذكر إن شاء الله تعالى.

ولو قال: إن قربتك فإنت علي حرام، فإن نوى الطلاق فهو مول عندهم جميعاً؛ لأنه إذا نوى به الطلاق، فقد جعل الطلاق جزاء مانعاً من القربان، فيصير كأنه قال: إن قربتك فأنت طالق، ولو قال ذلك لصار مولياً؛ كذا هذا، وإن نوى اليمين فهو مول للحال عند أبي حنيفة، وعند/ أبي يوسف ومحمد: لا يكون مولياً ما لم يقربها. ١٨٨أ

وجه قولهما: أن قوله: أنت علي حرام إذا نوى به اليمين، أو لا نية له ـ يكون إيلاء بلا خلاف بين أصحابنا؛ كأنه قال: والله لا أقربك، فصار الإيلاء معلقاً بالقربان؛ كأنه قال: إن قربتك فوالله لا أقربك، ولو قال ذلك لا يكون مولياً حتى يقربها؛ كذا هذا.

ولأبي حنيفة: أنه منع نفسه من قربان امرأته في المدة بما لا يصلح مانعاً وهو التحريم، وهو حد المولى فيصير مولياً؛ كما لو قال: إن قربتك، فإنت علي كظهر أمي، ثم لا بد من معرفة مسألة الحرام، أعني: قوله لامرأته: أنت علي حرام من غير التعليق بشرط القربان أن حكمها ما هو.

وجملة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو؛ إما أن أضاف التحريم إلى شيء خاص؛ نحو امرأته، أو الطعام، أو الشراب، أو اللباس، وإما أن أضافه إلى كل حلال على العموم، فإن أضافه إلى امرأته؛ بأن قال: أنت علي حرام، أو قد حرمتك علي، أو أنا عليك حرام، أو قد حرمت نفسي عليك، أو أنت محرمة علي، فإن أراد به طلاقاً فهو طلاق؛ لأنه يحتمل الطلاق وغيره.

فإذا نوى به الطلاق انصرف إليه، وإن نوى ثلاثاً يكون ثلاثاً، وإن نوى واحدة يكون واحدة بائنة، وإن نوى اثنتين يكون واحدة بائنة عندنا خلافاً لزفر؛ لأنه من جملة كنايات الطلاق، وإن لم ينو الطلاق، ونوى التحريم، أو لم يكن له نية فهو يمين عندنا، ويصير مولياً، حتى أو تركها أربعة أشهر بانت بتطليقة؛ لأن الأصل في تحريم الحلال أن يكون يميناً لما تبين. وإن قال: أردت به الكذب ـ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يكون شيئاً، ولا يصدق في لغي اليمين في القضاء.

وقد اختلف السلف ـ رضي الله تعالى عنهم ـ في هذه المسألة روي عن أبي بكر،

وعمر، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وعائشة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أنهم قالوا: الحَرَامُ يَمِينٌ، حتى روي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ؛ أنه قال: إذا حرم الرجل امرأته فهو يمين يكفرها؛ أما كان لكم في رسول الله أسوة حسنة؟!

وروي عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنه قال: إِنْ نَوَىٰ طَلَاقاً فَطَلَاقٌ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقاً فَيَمِينٌ يُكَفِّرُهَا.

وعن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: فِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، ومنهم من جعله طلاقاً ثلاثاً، وهو قول علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ ومنهم من جعله طلاقاً رجعياً.

وعن مسروق؛ أنه قال: ليس ذلك بشيء ما أبالي حرمتها، أو قصعة من ثريد، وقال الشافعي: ليس بيمين، وفيه كفارة يمين بنفس اللفظ، ولقب المسألة أن تحريم الحلال هل هو يمين؟ وعنده ليس بيمين.

وجه قوله أن تحريم الحلال تغيير الشرع، والعبد لا يملك تغيير الشرع؛ ولهذا خرج قوله تعالى: ﴿يَٰأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ الله لَكَ﴾ [التحريم: ١] مخرج العتاب لرسول الله ﷺ ـ فدل؛ أنه ليس لأحد أن يحرم ما أحل الله ـ سبحانه وتعالى ـ؛ وبه تبين أن اليمين لا يحرم المحلوف عليه على الحالف، وإنما يمنعه منه بكونه[1] حلالاً.

ولنا الكتاب، والسنة، والإجماع:

أما الكتاب فقوله عز وجل ﴿يَٰأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ يُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ الله لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ الله لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم: ٢] قيل: نزلت الآية في تحريم جاريته مارية القبطية، لما قال ﷺ هي علي حرام، وسمى الله تعالى ذلك يميناً بقوله: ﴿قَدْ فَرَضَ الله لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾، أي: وسع الله عليكم، أو أباح لكم أن تحلوا من أيمانكم بالكفارة، وفي بعض القراآت: «قد فرض الله لكم كفارة أيمانك، والخطاب عام يتناول رسول الله ﷺ وأمته.

وأما السنة: فما روي عن ابن عباس عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أَنَّ النَّبِيُّ ﷺ جَعَلَ الحَرَامَ يَمِيناً، وأما الإجماع: فما روي[2] عن جماعة من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أن النبي ﷺ جعل الحرام يميناً، وبعضهم نص على وجوب كفارة اليمين فيه، وكفارة اليمين، ولا يمين لا تتصور؛ فدل على أنه يمين، وقول من جعله طلاقاً ثلاثاً محمول على ما إذا نوى الثلاث؛ لأن الحرمة نوعان: غليظة، وخفيفة، فكانت فيه الثلاث تعيين بعض ما يحتمله اللفظ؛ فيصح، وإذا نوى واحدة كانت واحدة بائنة، لأن اللفظ ينبىء عن الحرمة، والطلاق الرجعي لا يوجب الحرمة للحال، وإثبات حكم اللفظ على الوجه الذي ينبىء عنه

---

(١) في أ: مع كونه.

(٢) في أ: روينا.

اللفظ ـ أولى؛ ولأن المخالف يوجب فيه كفارة يمين،[١] وكفارة اليمين تستدعي وجود اليمين، فدل أن هذا اللفظ يمين في الشرع، فإذا نوى به الكذب ـ لا يصدق في إبطال اليمين في القضاء؛ لعدوله عن الظاهر.

وأما قوله: إن تحريم الحلال تغيير للشرع، فالجواب عنه من وجهين.

٨٨ب **(أحدهما)**: أن هذا ليس بتحريم/ الحلال من الحالف حقيقة، بل من الله ـ سبحانه وتعالى ـ لأن التحريم إثبات الحرمة كالتحليل إثبات الحل، والعبد لا يملك ذلك، بل الحرمة والحل، وسائر الحكومات الشرعية ثبتت إثبات الله تعالى، لا صنع للعبد فيها أصلاً، إنما من العبد مباشرة سبب الثبوت.

هذا هو المذهب عند أهل السنة والجماعة، فلم يكن هذا من الزوج تحريم ما أحله الله تعالى، بل مباشرة سبب ثبوت الحرمة، أو منع النفس عن الانتفاع بالحلال؛ لأن التحريم في اللغة عبارة عن المنع، وقد يمنع المرء من تناول الحلال لغرض له في ذلك، ويسمى ذلك تحريماً، قال الله تعالى: ﴿وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِنْ قَبْلُ﴾ [القصص: ١٢] والمراد منه امتناع سيدنا موسى ـ عليه السلام ـ عن الارتضاع من غير ثدي أمه، لا التحريم الشرعي، وعلى أحد هذين الوجهين يحمل التحريم المضاف إلى رسول الله ﷺ.

فإن قيلَ: لو كان الأمر على ما ذكرتم لم يكن ذلك منه تحريم الحلال حقيقة، فما معنى إلحاق العتاب به ـ فالجواب عنه من وجهين:

(أحدهما): أن ظاهر الكلام إن كان يوهم العتاب، فليس بعتاب في الحقيقة، بل هو تخفيف المؤنة عليه ﷺ في حسن العشرة والصحبة مع أزواجه؛ لأنه كان مندوباً إلى حسن العشرة معهن، والشفقة عليهن والرحمة بهن، فبلغ به[٢] من حسن العشرة والصحبة مبلغاً امتنع عن الامتناع بما أحل الله له، يبتغي به حسن العشرة، فخرج ذلك مخرج تخفيف المؤنة في حسن العشرة معهن، لا مخرج النهي والعتاب، وإن كان صيغته صيغة النهي والعتاب، وهو كقوله تعالى: ﴿فَلَا تَذْهَبْ نَفْسُكَ عَلَيْهِمْ حَسَرَاتٍ﴾ [فاطر: ٨].

(والثاني): إن كان ذلك الخطاب عتاباً؛ فيحتمل أنه إنما عوتب؛ لأنه فعل بلا إذن سبق من الله ـ عز وجلّ ـ، وإن كان ما فعل مباحاً في نفسه، وهو منع النفس عن تناول الحلال، والأنبياء ـ عليهم الصلاة والسلام ـ يعاتبون على أدنى شيء منهم يوجد، مما لو كان ذلك من غيرهم لعد من أفضل شمائله، كما قال تعالى: ﴿عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنْتَ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٤٣]

---

(١) في أ: اليمين.
(٢) سقط في ط.

وقوله: ﴿عَبَسَ وَتَوَلَّىٰ أَنْ جَاءَهُ الأَعْمَىٰ﴾ [عبس: ١، ٢] ونحو ذلك، والثاني إن كان هذا تحريم الحلال، لكن لم قلت: إن كل تحريم حلال من العبد تغيير للشرع، بل ذلك نوعان:

تحريم ما أحله الله تعالى مطلقاً، وذلك تغيير، بل اعتقاده كفر، وتحريم ما أحله الله مؤقتاً إلى غاية وهنا[١] لا يكون تغييراً، بل يكون بيان نهاية الحلال[٢]؛ ألا ترى أن الطلاق مشروع، وإن كان تحريم الحلال، لكن[٣] لما كان الحل مؤقتاً إلى غاية وجود الطلاق - لم يكن التطليق من الزوج تغييراً للشرع، بل كان بيان انتهاء الحل.

وعلى هذا سائر الأحكام التي تحتمل الارتفاع والسقوط، وعلى هذا سبيل النسخ فيما يحتمل التناسخ[٤]، فكذا قوله لامرأته: أنت علي حرام، وإن نوى بقوله: أنت علي حرام الظهار - كان ظهاراً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يكون ظهاراً.

وجه قوله: أن الظهار تشبيه الحلال بالحرام، والتشبيه لا بد له من حرف التشبيه، ولم يوجد؛ فلا يكون ظهاراً.

ولهما: أنه وصفها بكونها محرمة، والمرأة تارة تكون محرمة بالطلاق، وتارة تكون محرمة بالظهار، فأي ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله كلامه؛ فيصدق فيه.

هذا إذا أضاف التحريم إلى المرأة. فأما إذا أضافه إلى الطعام أو الشراب أو اللباس، بأن قال: هذا الطعام علي حرام، أو هذا الشراب، أو هذا اللباس - فهو يمين عندنا وعليه الكفارة إذا فعل، وقال الشافعي: إذا قال[٥] ذلك في غير الزوجة والجارية - لا يجب شيء، وهي مسألة تحريم الحلال؛ أنه يمين أم لا.

وجه قول الشافعي في المسألة الأولى ما ذكرنا في المسألة الأولى.

ولنا قوله - عز وجل -: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] قيل نزلت الآية في تحريم العسل، وقد سماه الله تعالى يميناً بقوله سبحانه وتعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم: ٢] فدل أن تحريم غير الزوجة والجارية يمين موجب للكفارة؛ لأن تحلة اليمين هي الكفارة.

فإن قيل: فقد روي أنها نزلت في تحريم جاريته مارية - فالجواب أنه لا يمتنع أن تكون الآية الكريمة نزلت فيهما؛ لعدم التنافي؛ ولأنه لو أضاف التحريم إلى الزوجة والجارية - لكان[٦]

---

(١) سقط في ط.
(٢) في أ: الحل.
(٣) في أ: بل.
(٤) في أ: الإنفساخ.
(٥) في أ: كان.
(٦) في أ: يكون.

يميناً، فكذا إذا أضيف إلى غيرهما ـ كان يميناً؛ كلفظ القسم إذا أضيف إلى الزوجة والجارية ـ كان يميناً، وإذا أضيف إلى غيرهما كان يميناً أيضاً؛ كذا هذا. فإن فعل كان يميناً مما حرمه، قليلاً أو كثيراً ـ حنث، وانحلت اليمين؛ لأن التحريم المضاف إلى المعين[1] يوجب تحريم كل جزء من أجزاء المعين؛ كتحريم الخمر، والخنزير، والميتة، والدم، فإذا تناول شيئاً/ منه فقد فعل المحلوف عليه؛ فيحنث وتنحل اليمين، بخلاف ما إذا حلف لا يأكل هذا الطعام، فأكل بعضه أنه لا يحنث؛ لأن الحنث هناك معلق[2] بالشرط، وهو أكل كل الطعام، والمعلق بشرط لا ينزل عند وجود بعض الشرط.

١٨٩أ

ولو قال: نسائي عليّ حرام، ولم ينو الطلاق، فقرب إحداهن ـ كفّر، وسقطت اليمين فيهن جميعاً؛ لأنه أضاف التحريم إلى جمع، فيوجب تحريم كل فرد من أفراد الجمع، فصار كل فرد من أفراد الجمع محرماً على الانفراد، فإذا قرب واحدة منهن، فقد فعل ما حرمه على نفسه فيحنث، وتلزمه الكفارة وتنحل اليمين، وإن لم يقرب واحدة منهن حتى مضت أربعة أشهر بِنَّ جميعاً؛ لأن حكم الإيلاء لا يثبت في حق كل واحدة منهن على انفرادها، والإيلاء يوجب البينونة بمضي المدة من غير فيء، هذا إذا أضاف التحريم إلى نوع خاص، فأما إذا أضافه إلى الأنواع كلها؛ بأن قال: كل حلال علي حرام، فإن لم تكن له نية ـ فهو على الطعام والشراب خاصة استحساناً، والقياس أن يحنث عقيب كلامه، وهو قول زفر.

وجه القياس: أن اللفظ خرج مخرج العموم، فيتناول كل حلال، وكما فرغ عن يمينه لا يخلو عن نوع حلال يوجد منه؛ فيحنث.

وجه الاستحسان: أن هذا عام لا يمكن العمل بعمومه؛ لأنه لا يمكن حمله على كل مباح؛ من فتح عينه، وغض بصره، وتنفسه، وغيرها، من حركاته وسكناته المباحة، لأنه لا يمكنه الامتناع عنه، والعاقل لا يقصد بيمينه منع نفسه عما لا يمكنه الامتناع عنه، فلم يمكن العمل بعموم هذا اللفظ، فيحمل على الخصوص وهو الطعام والشراب، باعتبار العرف والعادة؛ لأن هذا اللفظ مستعمل[3] فيهما في العرف.

ونظيره قوله تعالى: ﴿لاَ يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الجَنَّةِ﴾ [الحشر: ٢٠] أنه لما لم يمكن العمل بعمومة، ؛ لثبوت المساواة بين المسلم والكافر في أشياء كثيرة ـ حمل على الخصوص، وهو نفي المساواة بينهما في العمل في الدنيا، أو في الجزاء في الآخرة؛ كذا هذا.

---

(١) في أ: العين.
(٢) في أ: تعلق.
(٣) في أ: يستعمل.

فإن نوى مع ذلك اللباس أو امرأته ـ فالتحريم واقع على جميع ذلك،[1] وأي شيء من ذلك فعل وحده ـ لزمته الكفارة؛ لأن اللفظ صالح لتناول كل المباحات، وإنما حملناه على الطعام والشراب بدليل العرف، فإذا نوى عيناً زائداً على المتعارف فقد نوى ما يحتمله لفظه، وفيه تشديد على نفسه فيقبل قوله، فإذا نوى شيئاً بعينه دون غيره؛ بأن نوى الطعام خاصة، أو الشراب خاصة، أو اللباس خاصة، أو امرأته خاصة ـ فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى، وفي القضاء لما ذكرنا أن هذا اللفظ متروك العمل بظاهر عمومه، ومثله يحمل على الخصوص.

فإذا قال: أردت واحداً بعينه ودون غيره ـ فقد ترك ظاهر لفظ هو متروك الظاهر، فلم يوجد منه العدول عن الظاهر[2] فيصدق، وإن قال: كل حل[3] علي حرام، ونوى امرأته كان عليها وعلي الطعام والشراب؛ لأن الطعام والشراب دخلا تحت ظاهر هذا اللفظ، ولم ينفهما بنيته، فبقيا داخلين تحت اللفظ، بخلاف الفصل الأول؛ لأنه هناك نوى امرأته خاصة، ونفى الطعام والشراب بنيته، فلم يدخلا، وههنا لم ينف الطعام والشراب بنيته، وقد دخلا تحت اللفظ، فبقيا كذلك ينفيا بالنية، وإن نوى في امرأته الطلاق لزمه الطلاق[4] فيها، فإن أكل أو شرب لم تلزمه الكفارة؛ لأن اللفظ الواحد لا يجوز حمله على الطلاق، واليمين؛ لاختلاف معنييهما، واللفظ الواحد لا يحتمل[5] معنيين مختلفين. فإذا أراد به في الزوجة الطلاق الذي هو أشد الأمرين وأغلظهما ـ لا يبقى الآخر مراداً، وكذا روي عن أبي يوسف ومحمد في رجل قال لامرأتين له: أنتما علي حرام يعني في إحداهما الطلاق وفي الأخرى الإيلاء ـ فهما طالقان جميعاً؛ لما ذكرنا أن اللفظ الواحد لا يحتمل[6] معنيين مختلفين، فإذا أرادهما بلفظ واحد ـ يحمل على أغلظهما، ويقع الطلاق عليهما.

ولو قال: هذه علي حرام ينوي الطلاق، وهذه علي حرام، ينوي الإيلاء ـ كان كما نوى؛ لأنهما لفظان، فيجوز أن يراد بأحدهما خلاف ما يراد بالآخر.

وعن أبي يوسف فيمن قال لامرأتيه: أنتما علي حرام، ينوي في إحداهما ثلاثاً، وفي الأخرى واحدة؛ أنهما جميعاً طالقان ثلاثاً؛ لأن حكم الواحدة البائنة خلاف حكم الثلاث؛ لأن الثلاث يوجب الحرمة الغليظة، واللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين في حالة واحدة، فإذا نواهما يحمل على أغلظهما وأشدهما.

---

(١) في أ: ذلك أجمع.
(٢) سقط في ط.
(٣) في أ: حلال.
(٤) في ط: الطعام.
(٥) في ط: لا يشتمل على.
(٦) في أ: ينتظم.

وقال ابن سماعة في «نوادره»: سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال: ما أحل الله علي حرام من مال/ وأهل، ونوى الطلاق في أهله، قال: ولا نية له في الطعام، فإن أكل، لم يحنث لما قلنا. قال: وكذلك لو قال: هذا الطعام علي حرام، وهذه ينوي الطلاق؛ لأن اللفظة واحدة، وقد تناولت الطلاق؛ فلا تتناول تحريم الطعام.

٨٩ب

وقالوا فيمن قال لامرأته: أنت علي؛ كالدم، أو الميتة، أو لحم الخنزير، أو كالخمر؛ أنه يسأل عن نيته، فإن نوى كذباً فهو كذب؛ لأن هذا اللفظ ليس صريحاً في التحريم، ليجعل يميناً، فيصدق أنه أراد به الكذب، بخلاف قوله: أنت علي حرام؛ فإنه صريح في التحريم فكان يميناً، وإن نوى التحريم فهو إيلاء؛ لأنه كما[1] شبهها بما هو محرم، فكأنه قال: أنت حرام، وإن نوى الطلاق ـ فالقول فيه كالقول فيمن قال لامرأته: أنت علي حرام، ينوي الطلاق.

وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته: إن فعلت كذا، فأنت أمي، يريد التحريم ـ قال هو باطل؛ لأنه لم يجعلها مثل أمه، ليكون تحريماً، وإنما جعلها أمه؛ فيكون كذباً.

قال محمد رحمه الله: ولو ثبت التحريم بهذا لثبت إذا قال: أنت حواء، وهذا لا يصح. وقال ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته: أنت معي حرام فهو مثل قوله: أنت علي حرام؛ لأن هذه الحروف يقام بعضها مقام بعض، والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ في ركن الإيلاء

وأما شرائط ركن الإيلاء فنوعان.

نوع هو شرط صحته في حق حكم الحنث.

ونوع هو شرط صحته في حق حكم البر، وهو الطلاق.

أما الأول: فموضع بيانه كتاب الأيمان؛ لأن الإيلاء يساوي سائر الأيمان في حق أحد الحكمين، وهو حكم الحنث، وإنما يخالفها في حق الحكم الآخر، وهو حكم البر؛ لأنه لا حكم لسائر الأيمان عند تحقق البر فيها، وللإيلاء عند تحقق البر حكم، وهو وقوع الطلاق؛ إذ هو تعليق الطلاق البائن شرعاً بشرط البر؛ كأنه قال: إذا مضت أربعة أشهر، ولم أقربك فيها، فأنت طالق: بائن، فنذكر الشرائط المختصة به في حق هذا الحكم، وهو الطلاق، فنقول:

---

(١) سقط في ط.

الركن: الإيلاء في حق هذا الحكم شرائط، بعضها يعم كل يمين بالطلاق، وبعضها يخص الإيلاء، أما الذي يعم فما ذكرنا من الشرائط فيما تقدم من العقل والبلوغ، وقيام ملك النكاح، والإضافة[1] إلى الملك حتى لا يصلح[2] إيلاء الصبي والمجنون؛ لأنهما ليسا من أهل الطلاق. وكذا لو آلى من أمته، أو مدبرته، أو أم ولده ـ لم يصح إيلاؤه في حق هذا الحكم؛ لأن الله تعالى خص الإيلاء بملك النكاح، وشرع الإيلاء في حق هذا الحكم ثبت بخلاف القياس بهذه الآية الشريفة، وأنها وردت في الأزواج، فتختص بهم، ولأن اعتبار الإيلاء في حق هذا الحكم لدفع الظلم عنها من قبل الزوج؛ لمنعه حقها في الجماع منعاً مؤكداً باليمين، ولا حق للأمة قبل مولاها في الجماع، فلم يتحقق الظلم، فلا تقع الحاجة إلى الدفع لوقوع الطلاق؛ ولأن الفرقة الحاصلة بمضي المدة من غير فيء فرقه بطلاق، ولا طلاق بدون النكاح، ولو آلى منها وهي مطلقة، فإن كان الطلاق رجعياً فهو مول؛ لقيام الملك من كل وجه؛ ولهذا صح طلاقه وظهاره، ويتوارثان، وإن كان بائناً أو ثلاثاً لم يكن مولياً؛ لزوال الملك والمحل[3] بالإبانة والثلاث، والإيلاء لا ينعقد في غير الملك ابتداء، وإن كان يبقى بدون الملك، على ما نذكره إن شاء الله تعالى.

وعلى هذا يخرج ما إذا قال لأجنبية: والله لا أقربك، ثم تزوجها؛ أنه لا يصير مولياً في حق حكم البر، حتى لو مضت أربعة أشهر فصاعداً بعد التزوج، ولم يفئ إليها[4] ـ لا يقع عليها شيء؛ لانعدام الملك، والإضافة إلى الملك، ولو قربها بعد التزوج أو قبله ـ تلزمه الكفارة؛ لانعقاد اليمين في حق الحنث.

ولو قال لها: إن تزوجتك، فوالله لا أقربك، فتزوجها ـ صار مولياً عندنا؛ لوجود الملك عند المتزوج، واليمين بالطلاق يصح في الملك، أو مضافاً إلى الملك، وههنا وجدت الإضافة إلى الملك، فيصير مولياً، بخلاف الفصل الأول، وكذا جميع ما ذكرنا من شرائط صحة التطليق، فهو من شرط صحة الإيلاء في حق الطلاق، وأما الذي يخص الإيلاء فشيئان:

أحدهما: المدة، وهي أن يحلف على أربعة أشهر فصاعداً في الحرة أو يحلف مطلقاً أو مؤبداً، حتى لو حلف على أقل من أربعة أشهر ـ لم يكن مولياً في حق الطلاق، وهذا قول عامة العلماء، وعامة الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ.

وقال بعض أهل العلم: إن مدة الإيلاء غير مقدرة يستوي فيها القليل والكثير، حتى لو حلف لا يقربها يوماً أو ساعة ـ كان مولياً، حتى لو تركها أربعة أشهر ـ بانت، وكذا روي عن

(١) في أ: أو الإضافة.
(٢) في أ: يصح.
(٣) في ط: المحل.
(٤) بدل ما بين المعكوفين في أ: يقربها.

ابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ وقال ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ: إِنَّ إِلايلاَءَ عَلَى الأَبَدِ، وقال الشافعي: لا يكون مولياً حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر.

وجه قول الأولين ما روي عن أنس بن مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ؛ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ آلَىٰ مِنْ نِسَائِهِ شَهْراً، فَلَمَّا كَانَ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْماً تَرَكَ إِيلاَءَهُنَّ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّكَ آلَيْتَ شَهْراً يَا رَسُولَ الله/ ، فَقَالَ الشَّهْرُ تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْماً، ولأن الله تعالى لم يذكر في كتابه الكريم للإيلاء مدة، بل أطلقه إطلاقاً؛ بقوله ـ عز وجلّ ـ: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] فيجري على إطلاقه، وإنما ذكر المدة لثبوت البينونة، حتى تبين بمضي المدة من غير فيء، لا ليصير التصرف[1] إيلاء شرعاً ونحن به نقول.

ولنا قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] ذكر للإيلاء في حكم الطلاق مدة مقدرة، فلا يكون الحلف على ما دونها إيلاء في حق هذا الحكم؛ وهذا لأن الإيلاء ليس بطلاق حقيقة، وإنما جعل طلاقاً معلقاً بشرط البر شرعاً بوصف كونه مانعاً من الجماع أربعة أشهر فصاعداً، فلا يجعل طلاقاً بدونه؛ ولأن الإيلاء يرتفع بمضي الوقت المذكور من اليوم والشهر إذ لم يبق الإيلاء لا يبقى حكمه ولأن الإيلاء[2] هو اليمين التي تمنع الجماع خوفاً من لزوم الحنث، وبعد مضي يوم أو شهر يمكنه أن يطأها، من غير حنث يلزمه، فلا يكون هذا إيلاء.

وأما قولهم: إن المدة ذكرت لثبوت حكم الإيلاء لا للإيلاء، فنقول: ذكر المدة في حكم الإيلاء لا يكون ذكراً في الإيلاء؛ لأن الحكم ثبت بالإيلاء، إذ به يتأكد المنع المحقق للظلم.

وأما الحديث فالمروي أن النبي ﷺ آلَى أَلاَّ يَدْخُلَ عَلَىٰ نِسَائِهِ شَهْراً، وعندنا من حلف لا يدخل على امرأته يوماً أو شهراً أو سنة ـ لا يكون مولياً في حق حكم الطلاق؛ لأن الإيلاء يمين يمنع الجماع، وهذا لا يمنع الجماع، وقول عبد الله بن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ الإيلاء على الأبد محتمل يحتمل أن يكون معناه: أن الإيلاء إذا ذكر مطلقاً عن الوقت يقع على الأبد، وإن لم يذكر الأبد؛ ونحن نقول به.

ويحتمل أنه أراد به أن ذكر الأبد شرط صحة الإيلاء في حق حكم الطلاق، فيحمل على الأول توفيقاً بين الأقاويل.

---

(١) سقط في ط.

(٢) سقط في ط.

والدليل عليه ما روي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ؛ أنه قَالَ: كَانَ إِيلَاءُ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، وأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَوقَّتَهُ الله أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَمَنْ كَانَ إِيلَاؤُهُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَلَيْسَ بِإِيلَاءٍ ولأنه ليس في النص شرط الأبد، فيلزمه إثبات حكم الإيلاء في حق الطلاق عند تربص[١] أربعة أشهر، فلا تجوز الزيادة إلا بدليل.

وأما الكلام مع الشافعي فمبني على حكم الإيلاء في حق الطلاق، فعندنا إذا مضت أربعة أشهر تبين منه، وعنه لا تبين، بل توقف بعد مضي هذه المدة، ويخير بين الفيء والتطليق، فلا بد وأن تزيد المدة على أربعة أشهر ونذكر المسألة في بيان حكم الإيلاء إن شاء الله تعالى، وسواء كان الإيلاء في حال الرضا أو الغضب، أو أراد به إصلاح ولده في الرضاع، أو الإضرار بالمرأة عند عامة العلماء وعامة الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ، وهو الصحيح؛ لأن نص الإيلاء لا يفصل بين حال وحال، ولأن الإيلاء يمين، فلا يختلف حكمه بالرضا والغضب، وإرادة الإصلاح[٢] والإضرار كسائر الأيمان.

وأما مدة إيلاء الأمة المنكوحة فشهران فصاعداً عندنا، وعند الشافعي مدة إيلاء الأمة كمدة إيلاء الحرة.

واحتج بقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] من غير فصل بين الحرة والأمة، والكلام من حيث المعنى مبني على اختلاف، أصل نذكره في حكم الإيلاء، وهو أن مدة الإيلاء ضربت أجلاً للبينونة عندنا، فأشبه مدة العدة، فيتنصف بالرق، كمدة العدة، وعنده ضربت، لإظهار ظلم الزوج بمنع حقها عن الجماع في المدة، وهذا يوجب التسوية بين الأمة والحرة في المدة؛ كأجل العنين، ولا حجة له في الآية[٣]، لأنها تناولت الحرائر لا الإماء، لأنه سبحانه وتعالى ذكر عزم الطلاق، ثم عقبه بقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨] ثلاثة قُرُون، وهي عدة الحرائر، وسواء كان زوجها عبداً أو حراً، فالعبرة لرق المرأة وحريتها لا لرق الرجل وحريته، ؛ لأن الإيلاء في حق أحد الحكمين طلاق، فيعتبر فيه جانب النساء.

ولو اعترض العتق على الرق؛ بأن كانت مملوكة وقت الإيلاء، ثم اعتقت تحولت مدتها مدة الحرائر، بخلاف العدة، فإنها إذا طلقت طلاقاً بائناً، ثم أعتقت. لا تنقلب عدتها عدة الحرائر، وفي الطلاق الرجعي تنقلب، والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعه إن شاء الله تعالى.

(١) في أ: مضى.
(٢) في أ: إصلاح ولده.
(٣) في أ: إيلائه.

وعلى هذا يخرج ما إذا قال لامرأته الحرة: والله لا أقربك أربعة أشهر إلا يوماً - لا يكون مولياً؛ لنقصان المدة، ولو قال لها: والله لا أقربك شهرين، وشهرين بعد هذين الشهرين - فهو مولٍ، لأنه جمع بين شهرين وشهرين بحرف الجمع، والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع/ فصار كأنه قال: والله لا أقربك أربعة أشهر. ٩٠ب

ولو قال لها: والله لا أقربك شهرين، فمكث يوماً، ثم قال: والله لا أقربك شهرين بعد هذين الشهرين الأولين - لم يكن مولياً؛ لأنه إذا سكت يوماً فقد مضى يوم من غير حكم الإيلاء، لأن الشهرين ليسا بمدة الإيلاء في حق الحرة، فإذا قال: وشهرين بعد هذين الشهرين - فقد جمع الشهرين الآخرين إلى الأوليين بعدما مضى يوم من غير حكم الإيلاء؛ فصار كأنه قال: والله لا أقربك أربعة أشهر إلا يوماً، ولو قال ذلك لم يكن مولياً؛ لنقصان المدة؛ كذا هذا.

ولو قال: والله لا أقربك سنة إلا يوماً - لم يكن مولياً للحال في قول أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: يكون مولياً للحال، حتى لو مضت السنة، ولم يقربها فيها لا تبين، ولو قربها يوماً لا كفارة عليه عندنا، وعنده إذا مضت أربعة أشهر منذ قال هذه المقالة، ولم يقربها فيها - تبين، ولو قربها تلزمه الكفارة.

وجه قوله: أن اليوم المستثنى ينصرف إلى آخر السنة؛ كما في الإجارة، فإنه لو قال: أجرتك هذه الدار سنة إلا يوما - انصرف اليوم إلى آخر السنة حتى صحت الإجارة؛ كذا ههنا، وإذا انصرف إلى آخر السنة كانت مدة الإيلاء أربعة أشهر وزيادة، فيصير مولياً، ولأنه إذا انصرف إلى آخر السنة، فلا يمكنه قربان امرأته في الأربعة أشهر من غير حنث يلزمه، وهذا حد المولى.

ولنا: أن المستثنى يوم منكر، فتعيين اليوم الآخر تغيير الحقيقة؛ لا يجوز تغيير الحقيقة من غير ضرورة، فبقي المستثنى يوماً شائعاً في السنة، فكان له أن يجعل ذلك اليوم أي يوم شاء؛ فلا تكمل المدة؛ ولأنه إذا استثنى يوماً شائعاً في الجملة، فلم يمنع نفسه عن قربان امرأته بما يصلح مانعاً من القربان في المدة؛ لأن له أن يعين يوماً للقربان، أي يوم كان، فيقربها فيه من غير حنث يلزمه؛ فلم يكن مولياً، وفي باب الإجارة مست الضرورة إلى تعيين الحقيقة؛ لتصحيح الإجارة إذ لا صحة لها بدونه؛ لأن كون المدة معلومة في الإجارة شرط صحة الإجارة، ولا تصير معلومة إلا بانصراف الاستثناء إلى اليوم الأخير، وههنا لا ضرورة؛ لأن جهالة المدة لا تبطل اليمين، فإن قال ذلك، ثم قربها يوماً ينظر إن كان قد بقي من السنة أربعة أشهر فصاعداً - صار مولياً؛ لوجود قال المدة[1] ولوجود حد المولى، وإن بقي أقل من ذلك لم يصل مولياً لنقصان المدة، ولانعدام حد الإيلاء.

---

(١) في أ: مدة الإيلاء.

وعلى هذا الخلاف إذا قال: والله لا أقربك سنة إلا مرة، غير أن في قوله: إلا يوماً إذا قربها، وقد بقي من السنة أربعة أشهر فصاعداً ـ لا يصير مولياً ما لم تغرب الشمس من ذلك اليوم، يعتبر ابتداء المدة من وقت غروب الشمس من ذلك اليوم؛ لأن اليوم اسم لجميع هذا الوقت من أوله إلى آخره، فلا ينتهي إلا بغروب الشمس.

وفي قوله: إلا مرة يصير مولياً عقيب القربان بلا فصل، ويعتبر ابتداء المدة من وقت فراغه من القربان مرة، لأن المستثنى ههنا هو القربان مرة لا اليوم، والمستثنى هناك هو اليوم لا المرة؛ لذلك افترقا، ثم مدة أشهر الإيلاء تعتبر بالأهلة أم بالأيام، فنقول: لا خلاف أن الإيلاء إذا وقع في غرة الشهر تعتبر المدة بالأهلة، وإذا وقع في بعض الشهر لم يذكر عن أبي حنيفة نص رواية.

وقال أبو يوسف: تعتبر بالأيام، وذلك مائة وعشرون يوماً، وروي عن زفر أنه يعتبر بقية الشهر بالأيام، والشهر الثاني والثالث بالأهلة، وتكمل أيام الشهر الأول بالأيام من أول الشهر الرابع، ويحتمل أن يكون هذا على اختلافهم في عدة الطلاق والوفاة، على ما نذكره هناك إن شاء الله تعالى.

والثاني: ترك الفيء في المدة؛ لأن الله تعالى جعل عزم الطلاق شرط وقوعه بقوله ﴿فَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ الله سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:٢٢٧]، وكلمة (إن) للشرط، وعزم الطلاق ترك الفيء في المدة.

والكلام في الفيء يقع في مواضع:

في تفسير الفيء المذكور في الآية الكريمة أنه ما هو، وفي بيان شرط صحة الفيء، وفي بيان وقت الفيء أنه [قبل انقضاء المدة][١] أو بعد انقضائها، أما الأول فالفيء عندنا على ضربين:

أحدهما: بالفعل وهو الجماع في الفرج، حتى لو جامعها فيما دون الفرج، أو قبلها بشهوة، أو لمسها لشهوة[٢]، أو نظر إلى فرجها [عن شهوة][٣] ـ لا يكون ذلك فيئاً؛ لأن حقها في الجماع في الفرج، فصار ظالماً بمنعه، فلا يندفع الظلم إلا به؛ فلا يحصل الفيء وهو الرجوع عما عزم عليه عند القدرة إلا به، بخلاف الرجعة أنها تثبت بالجماع فيما دون الفرج،

(١) في ط: أنه في المدة أو بعد انقضائها.

(٢) في أ: بشهوة.

(٣) بدل ما بين المعكوفين في أ: بشهوة.

وبالمس عن شهوة، والنظر إلى الفرج عن شهوة؛ لأن البينونة هناك بعد انقضاء العدة تثبت من وقت وجود الطلاق من وجه، فلو لم تثبت/ الرجعة به ـ لصار مرتكباً للحرام، فجعل الإقدام عليه دلالة الرجعة[1] تحرزاً عن الحرام، وهذا المعنى لم يوجد هٰهنا؛ لأن البينونة بعد انقضاء المدة ثبتت مقصورة على الحال، فلو لم يجعل منه فيئاً ـ لم يصر مرتكباً للحرام؛ لذلك فافترقا.

١٩١أ

والثاني: بالقول، والكلام فيه يقع في موضعين:

أحدهما: في صورة الفيء بالقول.

والثاني: في بيان شرط صحته. أما صورته فهي أن يقول لها فئت إليك، أو راجعتك، وما أشبه ذلك.

وذكر الحسن عن أبي حنيفة في صفة الفيء، أن يقول الزوج: اشهدوا أني قد فئت إلى امرأتي، وأبطلت الإيلاء[2]، وليس هذا من أبي حنيفة شرط الشهادة على الفيء؛ فإنه يصح بدون الشهادة، وإنما ذكر الشهادة احتياطاً لباب الفروج؛ لاحتمال أن يدعي الزوج الفيء إليها بعد مضي المدة، فتكذبه المرأة، فيحتاج إلى إقامة البينة عليه، إلا أن تكون الشهادة شرطاً لصحة الفيء.

وقد قال أصحابنا إنه إذا اختلف الزوج والمرأة في الفيء مع بقاء المدة، والزوج ادعى الفيء، وأنكرت المرأة ـ فالقول قول الزوج؛ لأن المدة إذا كانت باقية، فالزوج يملك الفيء فيها، وقد ادعى الفيء في وقت يملك إنشاءه فيه، فكان الظاهر شاهداً له؛ فكان القول قوله، وإن اختلفا بعد مضي المدة ـ فالقول قول المرأة؛ لأن الزوج يدعي الفيء في وقت لا يملك إنشاء الفيء فيه، فكان الظاهر شاهداً عليه للمرأة؛ فكان القول قولها.

وأما شرط صحته؛ فلصحة الفيء بالقول شرائط ثلاثة:

أحدها: العجز عن الجماع، فلا يصح مع القدرة على الجماع؛ لأن الأصل هو الفيء بالجماع؛ لأن الظلم به يندفع حقيقة، وإنما الفيء بالقول خلف عنه، ولا عبرة بالخلف مع القدرة على الأصل؛ كالتيمم مع الوضوء، ونحو ذلك، ثم الشرط هو العجز عن الجماع حقيقة، أو مطلق العجز؛ إما حقيقة وإما حكماً.

فجملة الكلام فيه أن العجز نوعان: حقيقي، وحكمي، أما الحقيقي: فنحو: أن يكون

---

(١) في أ: الرجوع.

(٢) في أ: إيلائها.

أحد الزوجين مريضاً مرضاً يتعذر معه الجماع، أو كانت المرأة صغيرة لا يجامع مثلها، أو رتقاء، أو يكون الزوج مجبوباً، أو يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء، أو تكون ناشزة محتجبة في مكان لا يعرفه، أو يكون محبوساً لا يقدر أن يدخلها، وفيؤه في هذا كله بالقول؛ كذا ذكره القدوري في شرحه «مختصر الكرخي».

وذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي»: أنه لو آلى من امرأته، وهي محبوسة أو هو محبوس، أو كان بينه وبين امرأته مسافة أقل من أربعة أشهر، إلا أن العدو أو السلطان منعه عن ذلك، فإن فيئه[1] لا يكون إلا بالفعل. ويمكن أن يوفق بين القولين في الحبس؛ بأن يحمل ما ذكره القاضي على أن يقدر أحدهما على أن يصل إلى صاحبه في السجن[2]، والوجه في المنع من العدو أو السلطان؛ أن ذلك نادر، وعلى شرف الزوال، فكان ملحقاً بالعدم والله أعلم.

وأما الحكمي فمثل أن يكون محرماً وقت الإيلاء، وبينه وبين الحج أربعة أشهر.

وإذا عرف هذا فنقول: لا خلاف في أنه إذا كان عاجزاً عن الجماع حقيقة؛ أنه ينتقل الفيء بالجماع إلى الفيء بالقول، واختلف أصحابنا فيما إذا كان قادراً على الجماع حقيقة، وعاجزاً عنه حكماً؛ أنه هل يصح الفيء بالقول. قال أصحابنا الثلاثة: لا يصح، ولا يكون فيؤه إلا بالجماع، وقال زفر: يصح.

وجه قوله: أن العجز حكماً كالعجز حقيقة في أصول الشريعة؛ كما في الخلوة؛ فإنه يستوي المانع الحقيقي والشرعي في المنع من صحة الخلوة؛ كذا هذا.

ولنا: أنه قادر على الجماع حقيقة، فيصير ظالماً بالمنع، فلا يندفع الظلم عنها إلا بإيفائها[3] حقها بالجماع، وحق العبد لا يسقط لأجل حق الله تعالى في الجملة؛ لغنا الله ـ عز وجل، وحاجة العبد.

والثاني: دوام العجز عن الجماع إلى أن تمضي المدة، حتى لو قدر على الجماع في المدة ـ بطل الفيء بالقول، وانتقل إلى الفيء بالجماع[4]، حتى لو تركها ولم يقربها في المدة حتى مضت ـ تبين؛ لما ذكرنا أن الفيء باللسان يدل عن الفيء بالجماع، ومن قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل ـ بطل حكم البدل؛ كالمقيم إذا قدر على الماء في الصلاة.

---

(١) في أ: كان فيؤه.
(٢) في أ: الحبس.
(٣) في أ: بإيفاء.
(٤) في أ: الفيء إلى الجماع.

وكذا إذا آلى وهو صحيح ثم مرض، فإن كان قدر مدة صحته ما يمكن فيه الجماع ـ ففيؤه بالجماع؛ لأنه كان قادراً على الجماع في مدة الصحة، فإذا لم يجامعها مع القدرة عليه ـ فقد فرط في إيفاء حقها؛ فلا يعذر بالمرض الحادث، وإن كان لا يمكنه فيؤه بالجماع لقصره ـ ففيؤه بالقول؛ لأنه إذا لم يقدر على الجماع فيه لم يكن مفرطاً في ترك الجماع، فكان معذوراً، ولو آلى وهو مريض، فلم يفيء باللسان إليها حتى مضت المدة، فبانت، ثم صح، ثم مرض، فتزوجها وهو مريض، ففاء إليها باللسان ـ صح فيؤه في قول أبي يوسف، حتى لو تمت أربعة أشهر من وقت التزوج لا تبين، وقال محمد: لا يصح.

وجه قوله: إذا صح في المدة الثانية، فقد قدر على الجماع حقيقة، فسقط اعتبار الفيء باللسان في تلك المدة، وإن كان لا يقدر على جماعها إلا بمعصية؛ كما إذا كان محرماً ففاء بلسانه؛ أنه لم يصح فيؤه باللسان؛ لكونه قادراً على الجماع حقيقة، وإن كان لا يقدر عليه إلا بمعصية؛ كذا هذا.

ولأبي يوسف[1] أن الصحة إنما تمنع الفيء باللسان للقدرة على إيفائها[2] حقها في الجماع، ولا حق لها في حالة البينونة، فلا تعتبر الصحة مانعة منه.

والثالث: قيام ملك النكاح وقت الفيء بالقول، وهو أن تكون المرأة في حال ما يفيء إليها زوجته غير بائنة منه، فإن كانت بائنة منه ففاء بلسانه ـ لم يكن ذلك فيئاً ويبقى الإيلاء؛ لأن الفيء بالقول حال قيام النكاح إنما يرفع الإيلاء في حق حكم الطلاق؛ لحصول إيفاء حقها به، ولا حق لها حالة البينونة على ما نذكره، ولا يعتبر الفيء، وصار وجودها والعدم بمنزلة؛ فيبقى الإيلاء، فإذا تزوجها ومضت المدة ـ تبين منه بخلاف الفيء بالفعل وهو الجماع؛ أنه يصح بعد زوال الملك؛ وثبوت البينونة حتى لا يبقى الإيلاء؛ بل يبطل؛ لأنه حنث بالوطء، فانحلت اليمين وبطلت، ولم يوجد الحنث هٰهنا، فلا تنحل اليمين، فلا يرتفع الإيلاء، ثم الفيء بالقول عندنا؛ إنما يصح في حق حكم الطلاق، حتى لا يقع الطلاق بمضي المدة إلا في حق الحنث[3]؛ لأن اليمين في حق حكم الحنث باقية؛ لأنها لا تنحل إلا بالحنث، والحنث إنما يحصل بفعل المحلوف عليه، والقول ليس محلوفاً عليه؛ فلا تنحل به اليمين، هذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا. وقال الشافعي: لا فيء إلا بالجماع، وإليه مال الطحاوي.

ووجه أن الفيء بالحنث، ولا حنث باللسان؛ فلا يحصل الفيء به؛ وهذا لأن الحنث هو فعل المحلوف عليه، والمحلوف عليه هو القربان، فلا يحصل الفيء إلا به.

---

(١) في أ: ولأبي حنيفة. (٢) في أ: إيفاء.

(٣) في أ: إلا في حق الحنث.

ولنا إجماع الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ فإنه روي عن علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ وابن مسعود، وابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أنهم قالوا: «الْفَيْءُ عِنْدَ الْعَجْزِ بِالْقَوْلِ» وكذا روي عن جماعة من التابعين؛ مثل مسروق، والشعبي، وابراهيم النخعي، وسعيد بن جبير، ولأن الفيء في اللغة هو الرجوع[(١)]، يقال: فاء الظل، أي: رجع، ومعنى الرجوع في الإيلاء هو أنه بالإيلاء عزم على منع حقها في الجماع، وأكد العزم باليمين، فبالفيء رجع عما عزم، والرجوع كما يكون بالفعل يكون بالقول؛ وهذا لأن وقوع الطلاق لصيرورته ظالماً بمنع حقها، والظلم عند القدرة على الجماع بمنع حقها في الجماع، فيكون إزالة الظلم بإيفاء حقها في الجماع، فيكون إزالة هذا الظلم بذكر إيفاء حقها في الجماع أيضاً، وعند العجز عن الجماع يكون بإيذائه إياها [بذكر][(٢)] منع حقها في الجماع؛ ليكون[(٣)] إزالة هذا الظلم[(٤)] بقدر الظلم، فيثبت الحكم على وفق العلة. والله أعلم.

وأما وقت الفيء: فالفيء عندنا في المدة، وعند الشافعي بعد مضي المدة، ونذكر المسألة في بيان حكم الإيلاء إن شاء الله تعالى.

وأما حرية المولى: فليس بشرط لصحة إيلائه بالله تعالى، ومما لا يتعلق بالمال، حتى لو قال العبد لامرأته: والله لا أقربك، أو قال: إن قربتك فعلي صوم أو حج أو عمرة، أو امرأتي طالق ـ يصح إيلاؤه، حتى لو لم يقربها تبين منه في المدة، ولو قربها ففي اليمين بالله تعالى تلزمه الكفارة بالصوم، وفي غيرها يلزمه الجزاء المذكور، ولأن العبد أهل لذلك، وإن كان يحلف بما يتعلق بالمال؛ بأن قال: إن قربتك فعلي عتق رقبة، أو علي أن أتصدق بكذا ـ لا يصح؛ لأنه ليس من أهل ملك المال.

وأما إسلام المولِي: فهل هو شرط لصحة الإيلاء، فنقول: لا خلاف في أن الذي إذا آلى من امرأته بالطلاق أو العتاق؛ أنه يصح إيلاؤه؛ لأن الكافر من أهل الطلاق والعتاق، ولا خلاف أيضاً في أنه إذا آلى بشيء من القرب؛ كالصوم والصدقة، والحج والعمرة؛ بأن قال لامرأته: إن قربتك فعلي صوم أو صدقة، أو حجة أو عمرة، . أو غير ذلك من القرب ـ لا يكون مولياً؛ لأنه ليس من أهل القربة، فيمكنه قربان امرأته من غير شيء يلزمه؛ فلم يكن مولياً.

---

(١) في أ: عبارة عن الرجوع.
(٢) سقط في ط.
(٣) في أ: فيكون.
(٤) زاد في أ: بذكر أيفاء حقها في الجماع أيضاً لتكون إزال الظلم.

وكذا إذا قال لامرأته: إن قربتك فأنت علي كظهر أمي، أو فلانة علي كظهر أمي - لم يكن مولياً؛ لأن الكفر يمنع صحة الظهار عندنا؛ وإذا لم يصح يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه فلا يكون مولياً. واختلف فيما إذا آلى بالله تعالى، فقال: والله لا أقربك - تنعقد موجبة للكفارة على تقدير الحنث قال أبو حنيفة[١] - رحمه الله - يكون مولياً، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يكون مولياً.

١٩٢أ وجه وقولهما: أن اليمين بالله تعالى/ لا تنعقد من الذمي؛ كما في غير الإيلاء، والجامع بينهما أن اليمين بالله تعالى تنعقد موجبة للكفارة على تقدير الحنث، والكافر ليس من أهل الكفارة.

ولأبي حنيفة عموم قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، من غير تخصيص المسلم[٢]، ولأن الإيلاء بالله يمين يمنع القربان؛ خوفاً من هتك حرمة اسم الله - عز وجل -، والذمي يعتقد حرمة اسم الله تعالى؛ ولهذا يستحلف على[٣] الدعاوى كالمسلم، ويتعلق حل الذبيحة بتسميته؛ كما يتعلق بتسمية المسلم، فإنه إذا ذكر اسم الله عليها - أكلت وإن ترك التسمية: لم تؤكل، فيصح إيلاؤه؛ كما يصح إيلاء المسلم.

وإذا صح إيلاؤه بالله تعالى تثبت أحكام الإيلاء في حقه؛ كما تثبت في حق المسلم، إلا أنه لا يظهر في حق حكم الحنث، وهو الكفارة؛ لأن الكفارة عبادة، وهو ليس من أهل العبادة، فيظهر في حق حكم البر وهو الطلاق؛ لأنه من أهله، ولو آلى مسلم، أو ظاهر من امرأته، ثم ارتد عن الإسلام، ولحق بدار الحرب، ثم رجع مسلماً وتزوجها - فهو مول، ومظاهر في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: يسقط عنه الإيلاء والظهار.

وجه قوله: أن الكفر يمنع صحة الإيلاء، والظهار ابتداء، فيمنع بقاءهما على الصحة؛ لأن حكم الإيلاء وجوب الكفارة على تقدير الحنث، وحكم الظهار حرمة مؤقتة إلى غاية التكفير، والكافر ليس من أهل وجوب الكفارة.

ولأبي حنيفة[٤]: أن الكفر لما لم يمنع انعقاد الإيلاء لما بينا؛ فلئلا لا يمنع بقاءه أولى؛ لأن البقاء أسهل، ولأن الإيلاء قد انعقد لوجوده من المسلم، والعارض هو الردة، وأثرها في

(١) في ط: عند أبي حنيفة.
(٢) في أ: تخصيص المسلم والكافر ليس من أهل الكفارة ولأبي حنيفة أن الإيلاء يمين بالله.
(٣) في أ: في.
(٤) في أ: وجه قول أبي حنيفة.

زوال ملك النكاح، وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين؛ فتبقى اليمين، فإذا عاد يعود حكم الإيلاء؛ ولأن كل عارض على أصل يلتحق بالعدم من الأصل إذا ارتفع، ويجعل كأن لم يكن[(١)]؛ ولأن الإيلاء انعقد بيقين، والعارض وهو الردة يحتمل الزوال.

والتصرف الشرعي إذا انعقد بيقين؛ لاحتمال الفائدة في البقاء، واحتمال الفائدة هٰهنا ثابت؛ لأن رجاء الإسلام قائم، والظهار قد انعقد موجباً حكمه، وهو الحرمة المؤقتة؛ لصدوره من المسلم، وبالردة زالت صفة الحكم، وبقي الأصل وهو الحرمة؛ إذ الكافر من أهل ثبوت الحرمة، وبقائها في حقه؛ لأن حكم الحرمة وجوب الامتناع، وهو قادر على الامتناع، بخلاف القربة؛ ولهذا خوطب[(٢)] بالحرمات دون القربات والطاعات، على ما عرف في أصول الفقه، والله الموفق.

فَصْلٌ في حكم الإيلاء

وأما حكم الإيلاء فنقول: وبالله التوفيق: إنه يتعلق بالإيلاء حكمان:

أحدهما: حكم الحنث.

والآخر: حكم البر.

أما حكم الحنث فيختلف باختلاف المحلوف به، فإن كان الحلف بالله تعالى فهو وجوب كفارة اليمين كسائر الأيمان بالله، وإن كان الحلف بالشرط والجزاء، فلزوم المحلوف به كسائر الأيمان بالشروط والأجزية، أو لزوم حكمه على تقدير وجوده على ما بينا.

وأما حكم البر: فالكلام فيه في مواضع: في بيان أصل الحكم، وفي بيان وصفه، وفي بيان وقته، وفي بيان قدره، أما أصل الحكم فهو وقوع الطلاق بعد مضي المدة من غير فيء؛ لأنه بالإيلاء عزم على منع نفسه من إيفاء حقها في الجماع في المدة، وأكد العزم باليمين، فإذا مضت المدة ولم يفىء إليها مع القدرة على الفيء ـ فقد حقق العزم المؤكد باليمين بالفعل، فتأكد الظلم في حقها؛ فتبين منه عقوبة عليه؛ جزاء على ظلمه، ورحمة عليها، ونظراً لها بتخليصها عن حباله[(٣)]؛ لتتوصل إلى إيفاء حقها من زوج آخر، وهذا عندنا.

وقال الشافعي: حكم الإيلاء في حق البر هو الوقف، وهو أن يوقف الزوج بعد مضي

---

(١) في أ: كالعدم من الأصل.
(٢) في أ: خوطبوا.
(٣) في أ: من حبالته.

المدة، فيخير بين الفيء إليها بالجماع، وبين تطليقها، فإن أبى أجبره الحاكم[1] على أحدهما، فإن لم يفعل طلق عليه القاضي، فاشتملت معرفة هذا الحكم على معرفة مسألتين مختلفتين:

إحداهما: أنه لا يوقف المولى بعد انقضاء المدة عندنا، بل يقع الطلاق عقب انقضائها بلا فصل، وعنده يوقف، ويخير بين الفيء والتطليق على ما بينا.

والثانية: أن الفيء يجب أن يكون في المدة عندنا، وعنده بعد مضي المدة والمسألتان مختلفتان بين الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم.

احتج الشافعي بقوله تعالى: ﴿وللذين يُؤْلُونَ مِن نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاَقَ﴾ [البقرة:٢٢٦ ـ ٢٢٧] خير ـ سبحانه وتعالى ـ المولى بين الفيء، وبين العزم على الطلاق بعد أربعة أشهر، فدل أن حكم الإيلاء في حق البر، هو تخيير الزوج بين الفيء وللطلاق بعد المدة لا وقوع الطلاق عند مضي المدة. وإن وقت الفيء بعد المدة لا في المدة، ولأنه/ قال عز وجل: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:٢٢٧]، أي: سميع للطلاق، فلا بد وأن يكون الطلاق مسموعاً، وذلك بوجود صوت الطلاق؛ إذ غير الصوت لا يحتمل السماع.

٩٢ب

ولو وقع الطلاق بنفس مضي المدة من غير قول وجد من الزوج، أو من القاضي ـ لم يتحقق صوت الطلاق؛ فلا ينعقد[2] سماعه؛ ولأن الإيلاء يمين يمنع من الجماع أربعة أشهر؛ لأن اللفظ يدل عليه فقط لا على الطلاق ـ فالقول بوقوع الطلاق بمضي المدة قول بالوقوع من غير إيقاع، وهذا لا يجوز.

ولنا أن الله تعالى جعل مدة التربص أربعة أشهر، والوقف يوجب الزيادة على المدة المنصوص عليها، وهي مدة اختيار الفيء، أو الطلاق من يوم أو ساعة، فلا تجوز الزيادة إلا بدليل؛ ولهذا لما جعل الشرع لسائر المدة التي بين الزوجين مقداراً معلوماً من المدة، ومدة العنين لم تحتل الزيادة على ذلك القدر، فكذا مدة الطلاق؛ ولأن الفيء نقض اليمين ونقضها حرام في الأصل، قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَنْقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً﴾ [النحل:٩١]، إلا أنه ثبت الإطلاق في المدة بقراءة عبد الله بن مسعود، وأبي بن كعب ـ رضي الله تعالى عنهما ـ فإن فاءوا فيهن، فبقي النقض حراماً فيما وراءها، فلا يحل الفيء فيما وراءها، فلزم القول بالفيء في المدة، وبوقوع الطلاق بعد مضيها، ولأن الإيلاء كان طلاقاً معجلاً في الجاهلية، فجعله الشرع طلاقاً مؤجلاً، والطلاق المؤجل يقع بنفس انقضاء الأجل من غير إيقاع أحد بعده؛ كما إذا قال لها: أنت طالق رأس الشهر.

---

(١) في أ: القاض.
(٢) في أ: يتعذر.

وأما قوله: إن الله تعالى ذكر الفيء بعد الأربعة أشهر ـ فنعم، لكن هذا لا يوجب أن يكون الفيء بعد مضيها، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق:٢]، ذكر تعالى الإمساك بمعروف بعد بلوغ الأجل، وأنه لا يوجب الإمساك بعد مضي الأجل وهو العدة، بل يوجب الإمساك وهو الرجعة في العدة والبينونة بعد انقضائها؛ كذا هٰهنا.

وأما قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ الله سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:٢٢٧]، فقد قال قوم من أهل التأويل: إن المراد من قوله: ﴿سَمِيعٌ﴾ في هذا الموضع، أي: سميع بإيلائه، والإيلاء مما ينطق به، ويقال: فيكون مسموعاً، وقوله تعالى: ﴿عَلِيمٌ﴾ ينصرف إلى العزم، أي: عليم بعزمه الطلاق، وهو ترك الفيء، ودليل صحة هذا التأويل؛ أنه تعالى ذكر قوله: ﴿سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ عقيب أمرين:

أحدهما: يحتمل السماع وهو الإيلاء، **والآخر**: لا يحتمل وهو عزم الطلاق، فينصرف[1] كل لفظ إلى ما يليق به؛ ليفيد فائدته، وهي كقوله تعالى: ﴿لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ﴾ [القصص:٧٣]، عقيب ذكر الليل والنهار بقوله: ﴿وَمِنْ رَحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْصِراً﴾ [يونس:٦٧]، أنه صرف إلى كل ما يليق به ليفيد فائدته، وهو السكون إلى الليل، وابتغاء الفضل إلى النهار؛ كذا هٰهنا، ولأنه تعالى ذكر أنه سميع عليم، وكل مسموع معلوم وليس كل معلوم مسموعاً؛ لأن السماع لا يكون إلا للصوت، فلو كان الطلاق في الإيلاء بالقول ـ لكان مسموعاً، والإيلاء مسموع أيضاً، فوقعت الكفاية بذكر السميع، فلا يتعلق بذكر العليم فائدة مبتدأة؛ ولو كان الأمر على ما قلنا: أن الطلاق يقع عند مضي المدة من غير قول يسمع ـ لانصرف[2] ذكر العليم إليه؛ لأن ذلك ليس بمسموع، حتى يغني ذكر السميع عن ذكر العليم، فيتعلق بذكر العليم فائدة جديدة، فكان ما قلناه أولى، مع ما أنا لا نعلم أن سماع الطلاق يقف على ذكر الطلاق بحروفه؛ ألا ترى أن كنايات الطلاق طلاق وهي مسموعة، وإن لم يكن الطلاق مسموعاً مذكوراً بحروفه، وكذا طلاق الأخرس فلم يكن من ضرورة كون الإيلاء طلاقاً ـ التلفظ بلفظ الطلاق، فلا يقف سماع صوت الطلاق عليه.

وقوله: لفظ الإيلاء لا يدل على الطلاق ـ ممنوع، بل يدل عليه شرعاً، فإن للشرع جعل الإيلاء طلاقاً معلقاً لشرط البر، فيصير الزوج بالإصرار على موجب هذه اليمين معلقاً طلاقاً بائناً، بترك القربان أربعة أشهر؛ كأنه قال: إذا مضت أربعة أشهر، ولم أقربك فيها، فأنت طالق

(١) في أ: فيصرف.
(٢) في أ: يصرف.

بائن. عرفنا ذلك بإشارة النص وهو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٧]، سمي ترك الفيء في المدة عزم الطلاق، وأخبر ـ سبحانه وتعالى ـ أنه سميع للإيلاء، فدل أن الإيلاء السابق يصير طلاقاً عند مضي المدة من غير فيء، وبما ذكرنا من المعنى المعقول.

وأما صفته: فقد قال أصحابنا: إن الواقع بعد مضي المدة من غير فيء ـ طلاق بائن. وقال الشافعي: إذا خير بعد انقضاء العدة، فاختار الطلاق ـ فهي واحدة رجعية؛ بناء على أصله أن الطلاق بعد مضي المدة يقع بإيقاع مبتدإ، وهو صريح الطلاق فيكون/ رجعياً. ١٩٣أ

ولنا إجماع الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ فإنه روي عن عثمان، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وزيد بن ثابت ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أنهم قالوا: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة؛ ولأن الطلاق إنما يقع عند مضي المدة؛ دفعاً للظلم فلا يندفع الظلم عنها إلا بالبائن، لتتخلص عنه، فتتمكن من استيفاء حقها من زوج آخر، ولا يتخلص إلا بالبائن؛ ولأن القول بوقوع الطلاق الرجعي يؤدي إلى العبث؛ لأن الزوج إذا أبى الفيء والتطليق ـ يقدم إلى الحاكم ليطلق عليه الحاكم عنده، ثم إذا طلق عليه[1] الحاكم يراجعها[2] الزوج، فيخرج فعل الحاكم مخرج العبث؛ وهذا لا يجوز.

وأما قدره: وهو قدر الواقع من الطلاق في الإيلاء، فالأصل أن الطلاق في الإيلاء يتبع المدة لا اليمين، فيتحد باتحاد المدة، ويتعدد بتعددها في قول أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: يتبع اليمين، فيتعدد بتعدد اليمين، ويتحد باتحادها، ولا خلاف في أن المعتبر في حق حكم الحنث هو اليمين، فينظر إلى اليمين في الاتحاد والتعدد، لا إلى المدة.

وجه قول زفر: أن وقوع الطلاق ولزوم الكفارة حكم الإيلاء، والإيلاء يمين، فيدور الحكم مع اليمين، فيتحد باتحادها، ويتعدد بتعددها؛ لأن الحكم يتكرر بتكرر السبب، ويتحد باتحاده.

ولنا أن الإيلاء إنما اعتبر طلاقاً من الزوج؛ لمنعه حقها في الجماع في المدة منعاً مؤكداً باليمين؛ إذ به يصير ظالماً، والمنع يتحد باتحاد المدة، فيتحد الظلم فيتحد الطلاق، ويتعدد بتعددها، فيتعدد الظلم فيتعدد الطلاق. فأما الكفارة؛ فإنه تجب لهتك حرمة اسم الله ـ عز وجل ـ، وآلهتك يتعدد بتعدد الاسم ويتحد باتحاده. وعلى هذا الأصل مسائل: إذا قال لامرأته مرة واحدة: والله لا أقربك، فلم يقربها، حتى مضت المدة ـ بانت بتطليقة واحدة، وإن قربها لزمه كفارة واحدة؛ لاتحاد المدة واليمين جميعاً.

---

(١) في أ: عليها. (٢) في أ: راجعها.

ولو قال لها في مجلس واحد: والله لا أقربك، والله لا أقربك، والله لا أقربك، فإن عنى به التكرار ـ فهو إيلاء واحد في حق حكم الحنث والبر جميعاً، حتى لو مضت أربعة أشهر، ولم يقربها ـ بانت بتطليقة واحدة، ولو قربها في المدة لا يلزمه إلا كفارة واحدة، لأن مثل هذا يذكر للتكرار في العرف والعادة، فإذا نوى به تكرار الأول فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيه، وإن لم تكن له نية فهو إيلاء واحد في حق حكم البر في قول أصحابنا الثلاثة، وثلاث في حق حكم الحنث بالإجماع، حتى لو مضت أربعة أشهر، ولم يقربها ـ بانت بتطليقة واحدة في قول أصحابنا الثلاثة، ولو قربها في المدة فعليه ثلاث كفارات بالإجماع، وعند زفر هو ثلاث إيلاآت في حق حكم الحنث والبر جميعاً؛ وينعقد كل إيلاء من حين وجوده، فإذا مضت أربعة أشهر ولم يفيء إليها ـ بانت بتطليقة، ثم إذا مضت ساعة ـ بانت بتطليقة أُخرى، ثم إذا مضت ساعة أُخرى بانت بتطليقة واحدة أُخرى، وإن قربها في المدة ـ فعليه ثلاث كفارات.

وأصل هذه المسألة أن من قال لامرأته: إذا جاء غد، فوالله لا أقربك؛ قاله ثلاثاً، فجاء غد ـ يصير مولياً في حق حكم البر إيلاء واحداً عندنا، وعنده يصير مولياً ثلاث إيلاآت في حق حكم الحنث، وإن أراد به التغليظ والتشديد، فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ أنه إيلاء واحد في حق حكم البر استحساناً، وعند محمد وزفر: هو ثلاث في حق البر والحنث جميعاً، وهو القياس، أما زفر فقد مر على أصله أن الحكم لليمين لا للمدة؛ لأن اليمين هي السبب الموجب للحكم، وقد تعددت، فيتعدد السبب بتعدد الحكم.

وأما وجه القياس لمحمد: أن المدة قد اختلفت؛ لأن كل واحدة من هذه الأيمان وجدت في زمان، فكانت مدة كل واحدة منهما غير مدة الأُخرى، فصار كما لو آلى منها ثلاث مرات في ثلاث مجالس.

وجه الاستحسان أن المدد وإن تعددت حقيقة فهي متعدة[1] حكماً، لتعذر ضبط الوقت الذي بين اليمينين عند مضي أربعة أشهر، فصارت مدة الأيمان كلها مدة واحدة حكماً، والثابت حكماً ملحق بالثابت حقيقة.

ولو قال: إذا جاء غد فوالله لا أقربك، وإذا جاء بعد غد، فوالله لا أقربك ـ يصير مولياً إيلاءين في حق [حكم][2] الحنث والبر جميعاً [ثم][3]، إذا جاء غد يصير مولياً، وإذا جاء بعد غد يصير مولياً إيلاء آخر، وكذلك إذا آلى منها في مجلس، ثم آلى منها في مجلس آخر؛ بأن قال: والله لا أقربك فمكث يوماً، ثم قال: والله لا أقربك يصير مولياً إيلاءين، أحدهما في

---

(١) في ط: متعددة.
(٢) سقط في ط.
(٣) سقط في ط.

الحال، والآخر في الغد في حق الحنث والبر جميعاً، لأن المدد قد تعددت حقيقة وحكماً؛ ٩٣ب لاختلاف ابتداء كل مدة وانتهائها، وإمكان ضبط الوقت الذي/ بين اليمينين.

ولو قال: كلما دخلت هذه الدار، فوالله لا أقربك، أو قال: والله إن دخلت هذه الدار، فوالله لا أقربك، أو قال: والله لا أقربك كلما دخلت هذه الدار ـ يصير مولياً إيلاءين في حق البر وإيلاء واحداً في حق الحنث، فإذا دخل الدار دخلتين ينعقد الإيلاء الأول عند الدخلة الأولى، والثاني عند الدخلة الثانية، حتى لو مضت أربعة أشهر من وقت الدخلة الأولى بانت بتطليقة، وإذا تمت أربعة أشهر من وقت الدخلة الثانية ـ بانت بتطليقة أُخرى، ولو قربها بعد الدخلتين لا يلزمه إلا كفارة واحدة؛ لتعدد المدة واتحاد اليمين في حكم الحنث.

والأصل فيه: أن اليمين بالله تعالى متى علقت بشرط متكرر لا يتكرر انعقادها بتكرر الشرط، واليمين بما هو شرط وجزاء، إذا علقت بشرط متكرر تتكرر بتكرار الشرط.

وقوله: والله لا أقربك يمين بالله تعالى في حق الحنث، ويمين بالطلاق في حق البر، ودليل هذا الأصل وبيان فروعه يعرف في «الجامع الكبير»، وكذلك إذا قال: كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين، فوالله لا أقربك، أو قال: كلما كلمت واحداً من هذين الرجلين، فوالله لا أقربك فدخل إحداهما، أو كلم أحدهما صار مولياً، وإذا دخل مرة أُخرى، أو كلمه أُخرى ـ صار مولياً إيلاء آخر في حق حكم البر، وهو إيلاء واحد في حق حكم الحنث، والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فيما يبطل به الإيلاء

وأما بيان ما يبطل به الإيلاء فما يبطل به الإيلاء نوعان: نوع يبطل به أصلاً في حق الحكمين جميعاً، وهو البر والحنث، ونوع يبطل به في حق أحد الحكمين، وهو حكم البر، ويبقى في حق الحكم الآخر وهو حكم الحنث. أما الذي يبطل به الإيلاء في حق الحكمين جميعاً ـ فشيء واحد. وهو الفيء بالجماع في الفرج في المدة؛ لأنه يحنث به، واليمين لا يبقى بعد الحنث؛ لأنه حنث اليمين نقضها، والشيء لا يبقى مع وجود ما ينقضه. وأما ما يبطل به في حق حكم البر دون الحنث ـ فشيئان:

أحدهما: الفيء بالقول عند استجماع شرائطه، التي وصفناها، فيبطل به الإيلاء في حق حكم البر، حتى لا تبين بمضي المدة؛ لما ذكرنا أن ترك الفيء في المدة شرط وقوع الطلاق بعد مضيها؛ إذ هو عزيمة الطلاق، وأنها شرط بالنص، لكنه يبقى في حق حكم الحنث، حتى لو فاء إليها بالقول في المدة، ثم قدر على الجماع بعد المدة، فجامعها ـ تلزمه للكفارة؛ لأن وجوب الكفارة معلق بالحنث، والحنث هو فعل المحلوف عليه، والمحلوف عليه هو الجماع في الفرج، فلا يحصل الحنث بدونه.

والثاني: الطلقات الثلاث، حتى لو وقع عليها ثلاث تطليقات بالإيلاء، أو طلقها ثلاثاً عقيب الإيلاء، فتزوجت، ثم عادت إليه، فمضت أربعة أشهر لم يطأها فيها - لا يقع عليها شيء عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: لا يبطل بها الإيلاء، ويقع عليها الطلاق بالإيلاء أبداً؛ بناء على أن استيفاء طلاق الملك القائم للحال يبطل اليمين عندنا. وعنده لا يبطلها، وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم.

ولو آلى منها، ولم يفيء إليها، حتى مضت أربعة أشهر، فبانت منه بتطليقة، وانقضت عدتها، فتزوجت بزوج آخر، ثم عادت إلى الأول - عاد حكم الإيلاء بالإجماع، لكن عند أبي حنيفة وأبي يوسف: بثلاث تطليقات، وعند محمد: بما بقي؛ بناء على أن الزوج الثاني يهدم الطلقة والطلقتين عندهما، وعنده لا يهدم، والمسألة قد مرت، ولا يبطل بالإبانة، حتى لو [آلى منها][1]، ثم أبانها قبل مضي المدة، ثم تزوجها، فمضت المدة من غير فيء - تبين بتطليقة أُخرى بالإيلاء السابق، ولو أبانها ولم يتزوجها حتى مضت المدة، وهي في العدة يقع عليها تطليقة أُخرى عندنا، وعند زفر: لا يقع. وقد مرت المسألة، وهل يبطل بمضي المدة من غير فيء، فإن كان الإيلاء مطلقاً أو مؤبداً؛ بأن قال: والله لا أقربك [أبداً][2]، أو قال: والله لا أقربك ولم يذكر الوقت، فمضت أربعة أشهر من غير فيء، حتى بانت بتطليقة - لا يبطل الإيلاء، حتى لو تزوجها، فمضت أربعة أشهر أُخرى منذ تزوج - يقع عليها تطليقة أُخرى؛ لأن اليمين عقدت مطلقة أو مؤبدة، والعارض ليس إلا البينونة [وأثرها في][3] زوال الملك، وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين بالطلاق؛ لما عرف أن اليمين إذا انعقدت تبقى لاحتمال الفائدة، واحتمال الفائدة ثابت لاحتمال التزوج، فيبقى اليمين، إلا أنه لا بد من الملك لانعقاد المدة الثانية، فإذا تزوجها عاد الملك، فعاد حقها في الجماع، فإذا مضت المدة الثانية من غير فيء إليها، فقد منعها حقها فقد ظلمها، فيقع تطليقة أُخرى؛ جزاء على ظلمه.

وكذا إذا تزوجها بعدما بانت بتطليقة ثانية، ومضت أربعة أشهر أُخرى منذ تزوجها تبين بثالثة لما قلنا/ فإن تزوجت بزوج آخر ثم تزوجها الأول فمضت أربعة أشهر لم يقربها فيها لا يقع عليها شيء عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لزفر، ولو آلى منها مطلقاً أو أبداً فمضت أربعة أشهر ولم يفيء إليها حتى بانت ثم لم يتزوجها حتى مضت أربعة أشهر أُخرى وهي في العدة لا يقع عليها تطليقة أُخرى لأن اليمين قد بطلت بل هي باقية لما بينا[4] إلا أنها مبانة لا تستحق الوطء

١٩٤أ

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: أبانها.

(٢) سقط في ط.

(٣) بدل ما بين المعكوفين في أ: وأنه ينافي.

(٤) في أ: قلنا.

على الزوج فلا يصير الزوج بالامتناع عن قربانها في المدة ظالماً ووقوع الطلاق كان لهذا المعنى ولم يوجد فلا يقع لكن تبقى اليمين، حتى لو تزوجها ومضت المدة من غير فيء يقع.
والأصل أن المدة المنعقدة لا تبطل بالبينونة، وإن كانت لا تنعقد على المبانة على طريق الاستئناف، ولو قربها قبل أن يتزوجها فعليه الكفارة؛ لأن اليمين باقية، وقد وجد شرط الحنث فيحنث

ولو كان الإيلاء مؤقتاً إلى وقت معلوم أربعة أشهر أو أكثر، فمضت المدة من غير فيء حتى وقع الطلاق - لا يبقى الإيلاء، وينتهي، حتى لو قربها لا كفارة عليه، ولو لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر - لا يقع عليها شيء؛ لأن المؤقت إلى وقت ينتهي عند وجود الوقت.

ولو حلف على قربان امرأته بعتق عبد له، ثم باعه - سقط الإيلاء؛ لأنه صار بحال لا يلزمه شيء بقربانها، ثم إذا دخل في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان عاد حكم الإيلاء، حتى لو تركها أربعة أشهر لم يقربها فيها تبين، لأن الجزاء لا تتقيد بالملك القائم للحال، كمن قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، فباعه ثم اشتراه، فدخل الدار؛ أنه يعتق. ولو دخل في ملكه بعد القربان لا يعود الإيلاء؛ لبطلانه بالقربان، وكذا إذا مات العبد بطل الإيلاء؛ لأن الجزاء صار بحال لا يتصور وجوده؛ فبطلت اليمين.

ولو قال: إن قربتك فعبديّ هذان حران، فمات أحدهما، أو باع أحدهما - لا يبطل الإيلاء؛ لأنه يلزمه بالقربان عتق، ولو ماتا جميعاً بطل الإيلاء، وكذا لو باعهما جميعاً معاً، أو على التعاقب، ولو باعهما ثم دخل أحدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان - عاد الإيلاء فيه. ثم إذا دخل الآخر في ملكه عاد الإيلاء فيه من وقت دخول الأول؛ لأن العائد عين الأول.

ولو قال لامرأته: أنت طالق قبل أن أقربك بشهر، فقربها قبل تمام الشهر من وقت اليمين - بطلت اليمين، ولو لم يقربها حتى مضى شهر - يصير مولياً؛ لأن معنى هذا الكلام إذا مضى شهر لم يَقربها فيه - لصار مولياً؛ لما ذكرنا أن قوله: أنت طالق إن قربتك إيلاء؛ ألا ترى أنه لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه وهو الطلاق، وهذا حد المولى، فإذا صار مولياً، فإن قربها بعد ذلك وقع الطلاق؛ لأنه علق الطلاق بالقربان، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بتطليقة؛ لأن هذا حكم الإيلاء في حق البر.
ولو قال: أنت طالق ثلاثاً قبل أن أقربك، ولم يقل: بشهر - لا يصير مولياً، ويقع الطلاق من ساعته؛ لأنه أوقع الطلاق في وقت هو قبل القربان، وكما فرغ من كلامه فقد وجد هذا الوقت فيقع. ولو قال: قبل أن أقربك يصير مولياً؛ لأن قبل الشيء اسم لزمان متقدم عليه مطلقاً، وكما فرغ من هذه المقالة، فقد وجد زمان متقدم عليه متصل به، فما لم يوجد القربان لا يعرف هذا

الزمان، فكان هذا تعليق الطلاق بالقربان؛ كأنه قال: إن قربتك فأنت طالق، فإن قربها وقع الطلاق بعد القربان بلا فصل، فإن تركها حتى مضت أربعة أشهرَ بانت بالإيلاء؛ كما لو نص على التعليق بالقربان، والله الموفق

فَصْلٌ في حكم الطلاق

وأما بيان حكم الطلاق: فحكم الطلاق يختلف باختلاف الطلاق من الرجعي والبائن، ويتعلق بكل واحد منهما أحكام: بعضها أصل، وبعضها من التوابع.

أما الطلاق الرجعي: فالحكم الأصلي له هو نقصان العدد، فأما زوال الملك، وحل الوطء ـ فليس بحكم أصلي له لازم، حتى لا يثبت للحال، وإنما يثبت في الثاني بعد انقضاء العدة، فإن طلقها ولم يراجعها، بل تركها حتى انقضت عدتها ـ بانت وهذا عندنا، وعند الشافعي: زوال حل الوطء، من أحكامه الأصلية حتى لا يحل له وطؤها قبل الرجعة؛ وإليه مال أبو عبد الله البصري.

وأما زوال الملك: فقد اختلف فيه أصحابنا، قال بعضهم: الملك يزول في حق حل الوطء لا غير. وقال بعضهم: لا يزول أصلاً، وإنما يحرم وطؤها مع قيام الملك من كل وجه؛ كالوطء في حالة الحيض والنفاس.

وجه قوله: إن الطلاق واقع للحال، فلا بد وأن يكون له أثر ناجز، وهو زوال حل الوطء وزوال/ الملك في حق الحل، وقد ظهر أثر الزوال في الأحكام حتى لا يحل له المسافرة بها والخلوة، ويزول قسمها. والإقراء قبل الرجعة محسوبة من العدة؛ ولهذا سمى الله تعالى الرجعة ردًا في كتابه الكريم بقوله ـ عز وجلّ ـ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ﴾، أي أزواجهن ﴿أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والرد في اللغة عبارة عن إعادة الغائب، فيدل على زوال الملك من وجه.

٩٤ب

ولنا قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ﴾ أي: أزواجهن، قوله تعالى هن كناية عن المطلقات، سماه الله تعالى زوجها بعد الطلاق، ولا يكون زوجاً إلا بعد قيام الزوجية فدل أن الزوجية قائمة بعد الطلاق، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أحل للرجل وطء زوجته بقوله ـ عز وجلّ ـ: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦] وقوله تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣]، وقوله ـ عز وجلّ ـ: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا﴾ [الروم:٢١]، ونحو ذلك من النصوص، والدليل على قيام الملك من كل وجه أنه يصح طلاقه وظهاره وإيلاؤه، ويجري اللعان بينهما ويتوارثان ـ وهذه أحكام الملك المطلق ـ وكذا يملك مراجعتها بغير رضاها، ولو كان ملك النكاح زائلاً من وجه ـ لكانت الرجعة إنشاء النكاح على الحرة من غير رضاها من وجه؛ وهذا لا يجوز.

وأما قوله: الطلاق واقع في الحال فمسلم، لكن التصرف الشرعي قد يظهر أثره للحال، وقد يتراخى عنه كالبيع بشرط الخيار، وكالتصرف الحسي وهو الرامي، وغير[1] ذلك ـ فجاز أن يظهر أثر هذا الطلاق بعد انقضاء العدة، وهو زوال الملك وحرمة الوطء، على أن له أثراً ناجزاً، وهو نقصان عدد الطلاق، ونقصان حل المحلية، وغير ذلك على ما عرف في الخلافيات.

أما المسافرة بها: فقد قال زفر من أصحابنا: إنه يحلُّ له المسافرة بها قبل الرجعة، وأما على قول أصحابنا الثلاثة، فإنما لا تحل لا لزوال الملك، بل لكونها معقدة، وقد قال الله تعالى في المعتدات: ﴿وَلاَ يُخرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]، نهى الرجال عن الإخراج، والنساء عن الخروج، فيسقط الزوج العدة بالرجعة لنزول الحرمة ثم يسافر.

وأما الخلوة: فإن كان من قصده الرجعة لا يكره، وإن لم يكن من قصده المراجعة ـ يكره، لكن لا لزوال النكاح[2] وارتفاع الحل، بل للإضرار بها؛ إذا لم يكن من قصده استيفاء النكاح بالرجعة، فمتى خلا بها فربما يقع بينهما المساس عن شهوة، فيصير مراجعاً لها، ثم يطلقها ثانياً، فيؤدي إلى تطويل العدة عليها، فتضرر بذلك، وهو معنى قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لَتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١] وكذلك القسم، لأنه لو ثبت القسم لخلا بها، فيؤدي إلى ما ذكرنا إذا لم يكن من قصده أن يراجعها، حتى لو كان من قصده أن يراجعها لكان لها القسم وله الخلوة بها، وإنما احتسبنا الأقراء من العدة؛ لانعقاد الطلاق سبباً لزوال الملك، والحل للحال على وجه يتم عليه عقد انقضاء العدة، وهو الجواب عن قوله: إن الله تعالى سمى الرجعة ردًّا؛ لأنه يجوز إطلاق اسم الرد عند انعقاد سبب زوال الملك بدون الزوال كما في البيع، بشرط خيار المتعاقدين[3] أنه يطلق اسم الرد عند اختيار الفسخ.

وإن لم يزل الملك عن البائع، ولم يثبت للمشتري؛ لانعقاد سبب الزوال بدون الزوال، ويكون الرد فسخاً للسبب، ومنعاً له عن العمل في إثبات الزوال؛ كذا ههنا.

ويستحب لها أن تتشوف وتتزين؛ لأن الزوجية قائمة من كل وجه. ويستحب لها ذلك لعل زوجها يراجعها، وعلى هذا يبني حق الرجعة أنه ثابت للزوج بالإجماع، سواء كان الطلاق واحداً أو اثنين، أما عندنا فلقيام الملك من كل وجه. وأما عنده فلقيامه فيما وراء حل الوطء.

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: الزنى ونحو.

(٢) زاد في أ: من وجه.

(٣) في أ: العاقدين.

ثم الكلام في الرجعة في مواضع: في بيان شرعية الرجعة[١]، وفي بيان ماهيتها، وفي بيان ركنها، وفي بيان شرائط جواز الركن.

أما الأول: فالرجعة مشروعة، عرفت شرعيتها بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما الكتاب العزيز: فقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، أي: رجعتهن، وقوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فارِقُوهُونَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] والإمساك بالمعروف هو الرجعة.

وأما السنة: فما روينا عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ لَمَّا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ قَالَ رَسُولُ الله ﷺ لعمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ: «**مُرِ ابْنَكَ يُرَاجِعْهَا**...»[٢] الحديث.

---

(١) الرّجعة قال في «المصباح»بالفتح بمعنى الرجوع، وفلان بالرّجعة، أي بالعود إلى الدنيا. **وأما الرجعة** بعد الطّلاق، ورجعة الكتاب فبالفتح والكسر، وبعضهم يقتصر في رجعة الطلاق على الفتح، وهو أفصح.
قال ابن فَارِسٍ: والرّجعة مراجعة الرجل أهله، وقد تكسر، وهو تمليك الرجعة على زوجته، وطلاق رجعي بالوجهين أيضاً. ا هـ.
وفيه رجعت المرأة إلى أهلها، بموت زوجها أو طلاق، فهي راجع.
ومنهم من يفرق فيقول: المطلّقة مردودة، والمتوفى عنها راجع.
قال صاحب «المختار»: «رجع الشّيء بنفسه من باب جلس» ورجعه غيره من باب «قطع»، وقوله تعالى: ﴿يَرْجِعُ بَعْضُهُمْ إِلى بَعْضٍ﴾ لَقَوْلَ أَي يَتَلاَوَمُونَ.
والرُّجْعَى: الرجوع، وكذا المرجع، ومنه قوله تعالى: ﴿إلى ربكم مَرْجِعُكُمْ﴾ وهو شاء؛ لأن المصادر من فعَل إنما تكون بالفتح.
ورَجعة بفتح الراء وكسرها، والفتح أفصح، والراجع المرأة يموت زوجها، فترجع إلى أهلها.
وأما المُطَلَّقَةُ: فهي المَرْدُودَةُ.
والرَّجْعُ: المطر؛ قال تعالى: ﴿وَالْمَاءِ ذَاتِ الرَّجْعِ﴾.
وقيل: معناه النفع.
والمراجعة المعادة؛ يقال: راجعه الكلام، وراجع امرأته، فهي لغة: المَرَّةُ من الرُّجوع.
واصطلاحاً:
عرفها الحنفيةُ بأنها: استدامة المِلْكِ القائم في العدة، برد الزوجة إلى زوجها، وإعادتها إلى حالتها الأولى.
عرفها الشّافعية بأنها: رَدُّ المرأة إلى النكاح من طلاق غير بَائِنٍ في العدة، على وجه مخصوص.
عرفها المالكيةُ بأنها: عَوْدُ الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد.
عرفها الحنابلةُ بأنها: إِعَادَةُ المطلقة غير بائن، إلى ما كانت عليه بغير عقد.
انظر: الاختيار ١٠٠، اللباب ٥٦، الإقناع ٢/ ١٧٥، حاشية الدسوقي ٢/ ٤١٥، كشاف القناع ٥/ ٣٤١.

(٢) في أ: مره ليراجعها وتقدم تخريجه.

وروي أن رسولَ الله ﷺ لمَّا طَلَّقَ حَفْصَةَ ـ رضي الله تعالى عنها ـ جَاءَهُ جِبْرِيلُ ﷺ فَقَالَ لَهُ: «رَاجِعْ حَفْصَةَ/ ؛ إِنَهَا صَوَّامَةٌ قَوَّامَةٌ فَرَاجَعَهَا»[1] وكذا روي؛ أنه ﷺ طَلَّقَ سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ ـ رضي الله تعالى عنها ـ ثُمَّ رَاجَعَهَا،[2] وعليه الإجماع. ١٩٥أ

وأما المعقول، فلأن الحاجة تمس إلى الرجعة، لأن الإنسان قد يطلق امرأته، ثم يندم على ذلك، على ما أشار إليه الرب ـ سبحانه وتعالى جل جلاله ـ بقوله: ﴿لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً﴾[الطلاق: ١]، فيحتاج إلى التدارك، فلو لم تثبت الرجعة لا يُمكنه التدارك، لما عسى لا توافقه المرأة في تحديد النكاح، ولا يمكنه الصبر عنها، فيقع في الزنا والله أعلم

---

(١) روي هذا الحديث عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم وهم عمر وأنس وابن عمر وغيرهما أما حديث عمر: أن النبي ﷺ طلق حفصة وراجعها أخرجه أبو داود ١/ ٦٩٥ كتاب الطلاق/ باب في المراجعة (٢٢٨٣) والنسائي ٦/ ٢١٣ كتاب الطلاق/ باب الرجعة، وابن ماجه ١/ ٦٥٠ كتاب الطلاق/ باب حدثنا سويد بن سعيد (٢٠١٦).

والدارمي ٢/ ١٦٠، ١٦١ كتاب الطلاق/ باب في الرجعة.

والبيهقي ٧/ ٣٢١ـ ٣٢٢ كتاب الخلع والطلاق/ باب إباحة الطلاق.

وابن حبان ١٠/ ١٠٠ (٤٢٧٥) والحاكم ٢/ ١٩٧.

وابن سعد (٥٨/٨) من طريق يحيى بن زكريا بن أبي زائدة عن صالح بن صالح عن سلمة بن كهيل عن سعيد بن صهير عن ابن عباس عن عمر به.

وقال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي وقال الألباني في الإرواء (٧/ ١٥٧).

«وهو كما قالا».

وحديث أنس: أخرجه الدارمي ٢/ ١٦١ كتاب الطلاق/ باب الرجعة وابن سعد (٨/ ٥٨) والحاكم ٢/ ١٩٧ والبيهقي ٧/ ٣٦٨ كتاب الرجعة.

من طريق هيثم أبا حميد عن أنس قال:

«لما طلق النبي ﷺ حفصة أمر أن يراجعها فراجعها» وقال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي وأخرجه الحاكم (٤/ ١٥) من طريق الحسن بن أبي جعفر حدثنا ثابت عن أنس برأتم فيه.

قال الألباني في الإرواء ٧/ ١٥٨: «لكن الحسن هذا ضعيف».

وحديث عبد الله بن عمر: أخرجه ابن حبان ١٠/ ١٠١ (٤٢٧٦) عن ابن عمر قال: دخل عمر على حفصة وهي تبكي فقال: ما يبكيك؟ لعل رسول الله ﷺ طلقك؟! إنه قد كان طلقك ثم راجعك من أجلي فأيم الله لأن كان طلقك، لا كلمتك كلمة أبداً».

(٢) تقدم تخريجه.

فَصْلٌ في بيان ماهية الرجعة[١]

وأما بيان ماهية الرجعة فالرجعة عندنا استدامة الملك القائم ومنعه من الزوال، وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك.

وعند الشافعي[٢]: هي استدامة من وجه، وإنشاء من وجه؛ بناء على أن الملك عنده قائم من وجه، زائل من وجه، وهو عندنا: قائم من كل وجه، وعلى هذا ينبني أن الشهادة ليست بشرط لجواز الرجعة عندنا، وعنده شرط.

وجه البناء: أن الشهادة شرط ابتداء العقد وإنشائه، لا شرط البقاء، والرجعة استيفاء العقد عندنا، فلا يشترط له الشهادة، وعنده هي استيفاء من وجه وإنشاء من وجه، فيشترط لها الشهادة من حيث هي إنشاء، لا من حيث هي استيفاء؛ فصح البناء.

ثم الكلام فيه على وجه الابتداء. احتج الشافعي بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] فظاهر الأمر وجوب العمل، فيقتضي وجوب الشهادة[٣].

ولنا نصوص الرجعة من الكتاب والسنة مطلقة عن شرط الإشهاد، إلا أنه يستحب الإشهاد عليها؛ إذ لو لم يشهد لا يأمن من أن، تنقضي العدة، فلا تصدقه المرأة في الرجعة، ويكون القول قولها بعد انقضاء العدة، فندب إلى الإشهاد لهذا، وعلى هذا يحمل الأمر[٤] في الآية الكريمة، وفي الآية ما يدل عليه، لأنه ـ سبحانه وتعالى ـ قال: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢] جمع بين الفرقة والرجعة، أمر سبحانه بالإشهاد بقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾.

ومعلوم أن الإشهاد، على الفرقة ليس بواجب، بل هو مستحب، كذا على الرجعة، أو تحمل على هذا، توفيقاً بين النصوص بقدر الإمكان، وكذا لا مهر في الرجعة، ولا يشترط فيها رضا المرأة؛ لأنها من شرائط ابتداء العقد لا من شرط البقاء، وكذا إعلامها بالرجعة ليس بشرط، حتى لو لم يعلمها بالرجعة ـ جازت؛ لأن الرجعة حقه على الخلوص؛ لكونه تصرفاً في ملكه بالاستيفاء والاستدامة، فلا يشترط فيه إعلام الغير؛ كالإجازة في الخيار، لكنه مندوب إليه ومستحب؛ لأنه إذا راجعها ولم يعلمها بالرجعة، فمن الجائز أنها تتزوج عند مضي ثلاث حيض؛ ظناً منها أن عدتها قد انقضت فكان ترك الإعلام فيه تسبباً إلى عقد حرام عسى فاستحب له أن يعلمها.

---

(١) سقط في ط.
(٢) في أ: وقال الشافعي.
(٣) في أ: الإشهاد.
(٤) بدل ما بين المعكوفين في ط: تحمل.

ولو راجعها، ولم يعلمها حتى انقضت مدة عدتها، وتزوجت بزوج آخر، ثم جاء زوجها الأول ـ فهي امرأته، سواء كان دخل بها الثاني أو لم يدخل، ويفرق بينها وبين الثاني، لأن الرجعة قد صحت بدون علمها، فتزوجها الثاني وهي امرأة الأول؛ فلم يصح، وعلى هذا تبنى الرجعة بالفعل؛ بأن جامعها أنها جائزة عندنا.

وعند الشافعي: لا يجوز الرجعة إلا بالقول. ووجه البناء على هذا الأصل أن الرجعة عند إنشاء النكاح من وجه، وإنشاء النكاح من كل وجه لا يجوز إلا بالقول، فكذا إنشاؤه من وجه، وعندنا هي استدامة النكاح من كل وجه، فلا تختص بالقول، ويبنى أيضاً على حل الوطء وحرمته.

وجه البناء أن الوطء لما كان حلالاً عندنا، فإذا وطئها فلو لم يجعل الوطء دلالة الرجعة، وربما لا يراجعها بالقول، بل يتركها حتى تنقضي عدتها فتزول الملك عند انقضاء العدة بالطلاق السابق؛ لأنه لا فعل منه إلا ذلك، فيزول الملك مستنداً إلى وقت وجود الطلاق، فتبين أن الملك كان زائلاً من وقت الطلاق من وجه، فيظهر أن الوطء كان حراماً، فجعل الإقدام على الوطء دلالة الرجعة، صيانة له عن الحرام، وعنده لما كان الوطء حرام لا يقدم عليه، فلا ضرورة إلى جعله دلالة الرجعة. ثم ابتداء الدليل في المسألة قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] سمى الرجعة ردًا والرد لا يختص بالقول؛ كرد المغصوب، ورد الوديعة.

قال النبي ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تَرُدَّهُ»[1] وقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله ـ عز وجلّ ـ: ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] سمى الرجعة إمساكاً، والإمساك حقيقة يكون بالفعل، وكذا إن جامعته وهو نائم أو مجنون، لأن ذلك حلال لها عندنا، فلو لم يجعل رجعة لصارت مرتكبة للحرام، على تقدير انقضاء العدة، من غير رجعة من/ الزوج، فجعل ذلك منها رجعة شرعاً: ضرورة التحرز عن الحرام؛ ولأن جماعها كجماعه لها في باب التحريم، فكذا في باب الرجعة. ٩٥ب

وكذلك إذا لمسها لشهوة، أو نظر إلى فرجها عن شهوة ـ فهو مراجع لما قلنا، وإن لمس

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩٦) كتاب البيوع: باب في تضمين العارية حديث (٣٥٦١) والترمذي (٣/ ٥٥٧) كتاب البيوع: باب ما جاء في أن العارية مؤداة حديث (١٢٦٦) وابن ماجه (٢/ ٨٠٢) كتاب الصدقات: باب العارية حديث (٢٤٠٠) والدارمي (٢/ ٢٦٢) وأحمد (٥/ ٨، ١٢، ١٣) وابن أبي شيبة (٦/ ١٤٦) والطبراني في «الكبير» (٦٨٦٢) والحاكم (٢/ ٤٧) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (١٠٢٤) والبيهقي (٦/ ٩٠) كلهم من طريق الحسن عن سمرة.
وقال الترمذي: حسن صحيح.

أو نظر لغير شهوة لم يكن رجعة؛ لأن ذلك حلال في الجملة؛ ألا ترى أن القابلة والطبيب ينظران إلى الفرج، ويمس الطبيب عند الحاجة إليه بغير شهوة؛ فلا ضرورة إلى جعله رجعة.

وكذلك إذا نظر إلى الفرج بغير شهوة[١]؛ لأن ذلك أيضاً مباح في الجملة؛ ويكره التقبيل واللمس لغير شهوة إذا لم يرد به المراجعة، وكذا يكره أن يراها متجردة لغير شهوة؛ كذا قال أبو يوسف؛ لأنه لا يأمن من أن يشتهي، فيصير مراجعاً من غير إشهاد؛ وذلك مكروه؛ وكذا لا يأمن من الإضرار بها؛ لجواز أن يشتهي، فيصير به مراجعاً، وهو لا يريد إمساكها، فيطلقها، فتطول العدة عليها فتتضرر به، والله تعالى نهى عن ذلك بقوله: ﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١] وكذا قال أبو يوسف: إن الأحسن إذا دخل عليها أن يتنحنح، ويسمعها خفق نعليه ليس من أجل أنها حرام، ولكن لا يأمن من أن يرى الفرج بشهوة، فيكون رجعة بغير إشهاد، وهذه عبارة أبي يوسف رحمه الله.

ولو نظر إلى دبرها موضع خروج الغائط بشهوة ـ لم يكن ذلك رجعة؛ كذا ذكر في الزيادات، وهو قول محمد رحمه الله الأخير، وكان يقول أولاً: إنه يكون رجعة ثم رجع، حكى إبراهيم بن رستم رجوعه، وهو قياس قول أبي حنيفة؛ لأن ذلك السبيل لا يجري مجرى الفرج.

ألا ترى أن الوطء فيه لا يوجب الحد عنده، فكان النظر إليه كالنظر إلى سائر البدن، ولأن النظر إلى الفرج بشهوة إنما كان رجعة؛ لكون الوطء حلالاً، تقريراً للحل صيانة عن الحرام، والنظر إلى هذا المحل عن شهوة مما لا يحتمل الحل بحال؛ كما أن الفعل فيه لا يحتمل الحل بحال، فلا يصلح دليلاً عن الرجعة[٢].

ولو نظرت إلى فرجه بشهوة، قال أبو يوسف: قياس قول أبي حنيفة أن يكون رجعة، وهذا قبيح،[٣] ولا يكون رجعة، وكذا قال أبو يوسف، والصحيح قياس قول أبي حنيفة؛ لما ذكرنا فيما إذا جامعته وهو نائم أو مجنون؛ ولأن النظر حلال لها كالوطء، فيجعل رجعة؛ تقريراً للحل، وصيانة عن الحرمة؛ ولأن النظرين يستويان في التحريم.

ألا ترى أن نظرها إلى فرجه؛ كنظره إلى فرجها في التحريم، فكذا في الرجعة، ولو لمسته لشهوة مختلسة أو كان نائماً، أو اعترف الزوج؛ أنه كان بشهوة ـ فهو رجعة في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف ليس برجعة، فأبو حنيفة[٤] سوى بينها وبين الجارية المشتراة

(١) في ط: . . . إلى غير الفرج الشهوة.

(٢) زاد في أ: وهذا فسخ.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: فأبو يوسف.

بشرط الخيار للمشتري إذا لمست المشتري بشهوة[١]؛ أنه يبطل خياره، ومحمد فرق بينهما، فقال: ههنا يكون رجعة، وهناك لا يكون إجازة للبيع.

وعن أبي يوسف في الجارية روايتان: في رواية فرق فقال: ثمة يكون إجازة للبيع، وههنا لا يكون رجعة، وفي رواية سوى بينهما، فقال: فعلها لا يكون رجعة ههنا، ولا فعل الأمة يكون إجازة ثمة، فعلى هذه الرواية لا يحتاج إلى الفرق بين المسألتين.

ووجه الفرق له على الرواية الأخرى: أن بطلان الخيار لا يقف على فعل المشتري، بل قد يبطل بغير فعله، كما إذا تعيبت في يده بآفة سماوية.

فأما الرجعة فلا يجوز أن تثبت إلا [باختيار][٢] الزوج، حتى قال أبو يوسف: إنها إذا لمسته، فتركها وهو يقدر على منعها ـ كان ذلك رجعة؛ لأنه لما مكنها من اللمس فقد حصل ذلك باختياره، فصار كأنه لمسها، وكذلك قال أبو يوسف: إذا ابتدأت اللمس وهو مطاوع لها؛ أنه يكون رجعة لما قلنا.

ووجه الفرق لمحمد أن إسقاط الخيار إدخال الشيء في ملك المشتري، والأمة لا تملك ذلك، وليست الرجعة إدخال المرأة على ملك الزوج؛ لأنها على ملكه، فلو جعلناه مراجعاً بفعلها لم تملك ما لم يكن ملكاً له، فصحت الرجعة، ولأبي حنيفة على نحو ما ذكرنا،[٣] وهو أن اللمس حلال من الجانبين عندنا، فلزم تعذر الحل فيه، وصيانته عن الحرمة، وذلك يجعله رجعة على ما سبق بيانه؛ كما قال في الجارية: إن اللمس منها لو لم يجعل إجازة للبيع، وربما يفسخ البيع، فيتبين أن اللمس حصل في ملك الغير من وجه، وما ذكره أبو يوسف: أن الرجعة لا تعتبر بغير اختيار الزوج بشكل بما إذا جامعته، وهو نائم؛ أنه تثبت الرجعة من غير اختيار[٤] الزوج.

وما ذكر محمد أن إسقاط الخيار إدخال المبيع في ملك المشتري، ممنوع[٥] بل المبيع يدخل في ملكه[٦] بالسبب السابق عند سقوط الخيار، على أن هذا فرقاً بين المسألتين فيما وراء المعنى المؤثر، والفرق بين المسألتين فيما وراء المعنى المؤثر لا يقدح في الجمع بينهما في المعنى المؤثر.

١٩٦أ قال محمد: ولو صدقها الورثة بعد موته؛ أنها لمسته بشهوة ـ لكان ذلك/ رجعة؛ لأن الورثة قاموا مقامه، فكأنه صدقها قبل موته.

---

(١) سقط في ط.
(٢) بدل ما بين المعكوفين في أ: بغير.
(٣) في أ: بينا.
(٤) في أ: اختيار رضا.
(٥) في ط: ليس ممنوع.
(٦) في أ: ملك المشتري.

قال: ولو شهد الشهود أنها، قبلته لشهوة ـ لم تقبل شهادتهم؛ لأن الشهوة معنى في القلب لا يقف عليه الشهود، فلا تقبل عهادتهم فيه. وإن شهدوا على الجماع قبلت؛ لأن الجماع معنى يوقف عليه ويشاهد، ولا يحتاج فيه إلى شرط الشهوة، فتقبل في الشهادة. والله أعلم.

فصل في ركن الرجعة[1]

وأما ركن الرجعة: فهو قول أو فعل يدل على الرجعة. أما القول؛ فنحو أن يقول لها: راجعتك، أو رددتك، أو رجعتك، أو أعدتك، أو راجعت امرأتي، أو راجعتها أو رددتها أو أعدتها، ونحو ذلك؛ لأن الرجعة رد وإعادة إلى الحالة الأولى، ولو قال لها: نكحتك، أو تزوجتك ـ كان رجعة في ظاهر الرواية.

وروي عن أبي حنيفة؛ أنه لا يكون رجعة. وجه هذه الرواية أن النكاح بعد الطلاق الرجعي، قائم من كل وجه، فكان قوله: نكحتك إثبات الثابت، وأنه محال؛ فلم يكن مشروعاً فكان ملحقاً بالعدم شرعاً، فلم يكن رجعة، بخلاف قوله: راجعتك لأن ذلك ليس بإثبات النكاح، بل هو استيفاء[2] النكاح الثابت، وأنه محل للاستيفاء[3] لأنه انعقد سبب زواله، والرجعة فسخ السبب، ومنع له عن العمل فيصح.

وجه ظاهر الرواية: أن النكاح وإن كان ثابتاً حقيقة، لكن المحل لا يحتمل الإثبات، فيجعل مجازاً عن استيفاء[4] الثابت؛ لما بينهما من المشابهة، تصحيحاً لتصرفه بقدر الإمكان، وقد قيل في أحد تأويلي قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي: أزواجهن أحق بنكاحهن في العدة من غيرهم من الرجال، والنكاح المضاف إلى المطلقة طلاقاً رجعياً، فدل على ثبوت الرجعة بالنكاح.

وأما الفعل الدال على الرجعة، فهو أن يجامعها، أو يمس شيئاً من أعضائها لشهوة، أو ينظر إلى فرجها عن شهوة، أو يوجد شيء من ذلك ههنا على ما بينا ووجه دلالة هذه الأفعال على الرجعة ما ذكرنا فيما تقدم، وهذا عندنا، فأما عند الشافعي فلا تثبت الرجعة إلا بالقول؛ بناء على أصل ما ذكرناه، والله ـ عز وجلّ ـ أعلم.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: استبقاء.
(٣) في أ: محتمل الاستبقاء.
(٤) في أ: استبقاء.

فصل في شرائط جواز الرجعة

وأما شرائط جواز الرجعة، فمنها قيام العدة فلا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة؛ لأن الرجعة استدامة الملك، والملك يزول بعد انقضاء العدة، فلا تتصور الاستدامة؛ إذ الاستدامة للقائم؛ لصيانته عن الزوال لا للمزيل[١]؛ كما في البيع بشرط الخيار للبائع إذا مضت مدة الخيار، أنه لا يملك استيفاء[٢] الملك في المبيع بزوال ملكه بمضي المدة؛ كذا هذا.

ولو طهرت عن[٣] الحيضة الثالثة ثم راجعها، فهذا على وجهين:

إن كانت أيامها في الحيض عشراً ـ لا تصح الرجعة، وتحل للأزواج بمجرد انقطاع العدة[٤]، لأن انقضاءها[٥] بانقضاء الحيضة الثالثة؛ وقد انقضت بيقين؛ لانقطاع دم الحيض بيقين؛ إذ لا مزيد للحيض على عشرة؛[٦] ألا ترى أنها إذا رأت أكثر من عشرة ـ لم يكن الزائد على العشرة حيضاً،فتيقناً بانقضاء العدة، ولا رجعة بعد انقضاء العدة. وإن كانت أيامها دون العشرة، فإن كانت تجد ماء فلم تغتسل، ولا تيممت وصلت به، ولا مضى عليها وقت كامل من أوقات أدنى الصلوات إليها ـ لا تنقطع الرجعة، ولا تحل للأزواج، وهذا عندنا.

وقال الشافعي: لا أعرف بعد الإقراء معنى معتبرا في انقضاء العدة؛ وهذا خلاف الكتاب العزيز، والسنة، وإجماع الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ.

أما الكتاب فقوله ـ عز وجلّ ـ: ﴿وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]أي: يغتسلن.

وأما السنة: فما روي عن النبي ﷺ، أنه قال: «**الزَّوْجُ أَحَقُّ بِرَجْعَتِهَا مَا دَامَتْ فِي مُغْتَسَلِهَا**» وروي: «**ما لَمْ يَغْتَسِلْ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ**» وأما إجماع الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ؛ فإنه روي علقمة عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ؛ أنه قال: كُنْتُ عِنْدَ عُمَرَ بن الخطاب ـ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ ـ فَجَاءَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ، فَقَالَ الرَّجُلُ: زَوْجَتِي طَلَّقْتُهَا وَرَاجَعْتُهَا، فَقَالَتْ: مَا يَمْنَعُنِي مَا صَنَعَ أَنْ أَقُولَ ومَا كَانَ: إِنَّهُ طَلَّقَنِي وَتَرَكَنِي حَتَّىٰ حِضْتُ الْحَيْضَةَ الثَّالِثَة، وَانْقَطَعَ الدَّمُ، وَغَلَقْتُ بَابِي وَوَضَعْتُ غُسْلِي وَخَلَعْتُ ثِيَابِي، فَطَرَقَ الْبَابَ فَقَالَ: قَدْ رَاجَعْتُكِ، فَقَالَ عُمَرُ ـ رَضِيَ الله تَعَالَىٰ عَنْهُ ـ: قُلْ فِيها يَا ابْنَ أُمِّ عَبْدٍ، فَقُلْتُ: أَرَىٰ أَنَّ الرَّجْعَةَ قَدْ صَحَّتْ مَا لَمْ تَحِلَّ لَها الصَّلاَةُ، فَقَالَ عُمَرُ: لَوْ قُلْتَ غَيْرَ هَذَا لَمْ أَرَهُ صَوَاباً.

وروي عن مكحول أن أبا بكر وعمر وعلياً وابن مسعود وأبا الدرداء وعبادة بن الصامت،

---

(١) في أ: الزائل.
(٢) في أ: استدامة.
(٣) في أ: من.
(٤) في أ: الدم.
(٥) في أ: تيقناً.
(٦) في أ: العشرة.

٩٦ب وعبد الله بن قيس الأشعري ـ رضي الله تعالى عنهم ـ كانوا يقولون في الرَّجُلِ/ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ: إِنَّهُ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ تَغْتَسِلْ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، تَرِثُهُ وَيَرِثُهَا مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ، فاتفقت الصحابة يقولون، ـ رضي الله تعالى عنهم ـ على اعتبار الغسل، فكان قوله مخالفاً للحديث وإجماع الصحابة، فلا يعتد به؛ ولأن أيامها إذا كانت أقل من عشرة ـ لم تستيقن بانقطاع دم الحيض؛ لاحتمال المعاودة في أيام الحيض؛ إذ الدم لا يدر دراً واحداً، ولكنه يدر مرة وينقطع أخرى، فكان احتمال العودة قائماً، والعائد يكون دم حيض[1] إلى العشرة، فلم يوجد انقطاع دم الحيض بيقين فلا يثبت الطهر بيقين، فتبقى العدة؛ لأنها كانت ثابتة بيقين، والثابت بيقين لا يزول بالشك؛ كمن استيقن بالحدث وشك في الطهارة، بخلاف ما إذا كانت أيامها عشراً؛ لأنه هناك لا يحتمل عود دم الحيض بعد العشرة؛ إذ العشرة أكثر الحيض فتيقنا بانقطاع دم الحيض، فيزول الحيض ضرورة، ويثبت الطهر، وههنا بخلافه على ما بينا.

والشافعي بنى قوله في هذا على أصله: أن العدة تنقضي بالأطهار لا بالحيض، فإذا طعنت في أول الحيضة الثالثة، فقد انقضت العدة من غير حاجة[2] إلى شيء آخر، ويستدل على بطلان هذا الأصل في موضعه إن شاء الله تعالى، فيبطل الفرع ضرورة.

وإذا اغتسلت انقطعت الرجعة؛ لأنه ثبت لها حكم من أحكام الظاهرات وهو إباحة أداء الصلاة؛ إلا لا يباح أداؤها للحائض، فتقرر الانقطاع[3] بقرينة الاغتسال، فتنقطع الرجعة.

وكذا إذا لم تغتسل، لكن مضى عليها وقت الصلاة ـ تنقطع الرجعة؛ لأنه لما مضى عليها وقت الصلاة صارت الصلاة دين في ذمتها، وهذا من أحكام الطاهرات؛ إذ لا تجب الصلاة على الحائض، فلا تصير ديناً عليها، فاستحكم الانقطاع بهذه القرينة، فانقطعت الرجعة.

وكذلك إذا لم تجد الماء؛ بأن كانت مسافرة فتيممت وصلت، لأن صحة الصلاة حكم من أحكام الطاهرات؛ إذ لا صحة لها مع قيام الحيض، فقد يضاف إلى الانقطاع حكم من أحكام الطاهرات، فاستحكم الانقطاع، فتنقطع الرجعة، فأما إذا تيممت، ولم تصل ـ فهل تنقطع الرجعة؟ اختلف فيه أصحابنا. قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا تنقطع، وقال محمد: تنقطع.

وجه قوله: إنها لها تيممت فقد ثبت لها حكم من أحكام الظاهرات، وهو إباحة الصلاة، فلا يبقى الحيض ضرورة؛ كما لو اغتسلت أو تيممت وصلت به.

---

(١) في أ: الحيض. (٢) في أ: الجاجة.
(٣) في أ: الاغتسال.

وجه قولهما على نحو ما ذكرنا أن أيامها إذا كانت دون العشرة لم تستيقن بانقضاء عدتها بنفس انقطاع الدم من غير قرينة تنضم إليه؛ لاحتمال أن يعاودها الدم في العشرة، فتبين أنها حائض، والحيض كان ثابتاً بيقين، فلا يحكم بزواله إلا عند وجود الطهر بيقين ولم يوجد، وبقرينة التيمم لا تصير في حكم الطاهرات بيقين؛ لأنه ليس بطهور حقيقة، وإنما جعل طهوراً شرعاً عند عدم الماء؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ [النساء: ٤٣].

والدليل عليه أنها لو رأت الماء قبل الشروع في الصلاة، أو بعدما شرعت فيها قبل الفراغ منها ـ بطل تيممها، فكان التيمم طهارة مطلقة شرعاً، لكن حال عدم الماء، واحتمال وجود الماء في كل ساعة قائم، فكان احتمال عدم الطهورية ثابتاً، فلم توجد الطهارة الحاصلة بيقين، فتبقى نجاسة الحيض، إلا أنه أبيح لها أداء الصلاة به لعدم الماء في الحالين[1] من حيث الظاهر مع احتمال الوجود، فإذا لم تجد الماء وصلت به، وفرغت من الصلاة، فقد استحكم العدم فاستحكمت الطهارة الحاصلة بالتيمم، فلا يبقى الحيض.

فأما قبل ذلك فاحتمال عدم الطهارة ثابت، لاحتمال عدم[2] وجود الماء، فلا يكون طهارة شرعاً بيقين، بل مع الاحتمال، فيبقى حكم الحيض الثابت بيقين، بخلاف الاغتسال؛ لأنه طهارة بيقين؛ لكون الماء طهوراً مطلقاً.

فإذا ثبتت الطهارة بيقين انتفى الحيض ضرورة؛ لأنه ضدها، بخلاف التيمم على ما بيناه، وبخلاف ما إذا مضى عليها وقت صلاة[3] كامل من أوقات الصلاة؛ لأن الصلاة صارت ديناً في ذمتها بنفس الاغتسال بيقين، فقد ثبت في حقها حكم من أحكام الطاهرات بيقين، فلا يبقى الحيض بيقين، فتنقضي العدة بيقين.

ولو اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت الرجعة بنفس الاغتسال بالإجماع، ولكنها لا تحل للأزواج؛ لأن سؤر الحمار مشكوك فيه، إما في طهوريته أو في طهارته على اختلافهم في ذلك.

فإن كان ذلك ظاهراً أو ظهوراً ـ انقطعت الرجعة، وتحل للأزواج؛ لإنقضاء العدة؛ لتقرر الانقطاع بالاغتسال.

١٩٧أ وإن لم يكن أو كان طاهراً غير طهور ـ لا تنقطع الرجعة، ولا تحل للأزواج، فإذا وقع/ الشك لزم الاحتياط في ذلك كله؛ وذلك فيما قلنا، وهو أن تنقطع الرجعة، ولا تحل للأزواج أخذاً بالثقة في الحكمين، احترازاً عن الحرمة في البابين، ولا تصلي بذلك الغسل ما لم تتيمم.

---

(١) في أ: الحال. (٢) سقط في ط.
(٣) سقط في ط.

ولو اغتسلت المعتدة، وبقي من بدنها شيء لم يصبه الماء ـ فالباقي لا يخلو؛ إما أن كان عضواً كاملاً، وإما أن كان أقل من عضو، فإن كان عضواً كاملاً فله الرجعة، وإن كان أقل من عضو فلا رجعة له، ثم اختلف أبو يوسف ومحمد، فقال أبو يوسف قوله: لا رجعة له في الأقل. هذا استحسان، وللقياس أن يكون له فيه الرجعة، فمحمد قاس المتروك إذا كان عضواً على ترك المضمضة والاستنشاق.

وقال رحمه الله: هناك تنقطع الرجعة، والقياس عليه أن تنقطع هنا أيضاً، إلا أنهم استحسنوا وقالوا: لا تنقطع الرجعة؛ لأن العضو الكامل مجمع على وجوب غسله، وهو مما لا يتغافل عنه عادة، فلا تنقطع[1] الرجعة، كما لو كان المتروك زائداً على عضو، بخلاف المضمضة والاستنشاق؛ لأن ذلك غير مجمع على [وجوب غسله بل][2] وجوبه مجتهد فيه، وأبو يوسف رحمه الله يقول: المتروك وإن قل، فحكم الحدث باق.

ألا ترى أنه لا تباح الصلاة[3] معه وإن قل، ومع بقاء الحدث لا تثبت الطهارة، وهذا يوجب التسوية بين القليل والكثير، إلا أنهم استحسنوا في القليل، وهو ما دون العضو، فقالوا: إنه تنقطع الرجعة فيه، لأن هذا القدر مما يتغافل عنه عادة، ويحتمل أيضاً أنه أصابه الماء، ثم جف فيحكم بانقطاع الرجعة فيه، ويبقى الأمر في العضو التام على أصل القياس.

واختلفت الرواية عن أبي يوسف في المضمضة والاستنشاق، روي عنه أنه تنقطع الرجعة، وروي عنه أيضاً أنه لا تنقطع الرجعة، وقال محمد: تبين من زوجها، ولكنها لا تحل للأزواج.

وجه قوله: وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف في انقطاع الرجعة؛ أن وجوب المضمضة والاستنشاق مختلف فيه، وموضع الاجتهاد موضع تعارض الأدلة، فلا يخلو عن الشك والشبهة، والرجعة يسلك بها مسلك الاحتياط؛ فلا يجوز بقاؤها بالشك، فينقطع، ولا يجوز إثبات حل[4] التزوج بالشك أيضاً لذلك ـ لم يجزه محمد رحمه الله وجه الرواية الأخرى لأبي يوسف: أن الحدث قد بقي في عضو كامل فتبقى الرجعة، هذا إذا كانت المطلقة مسلمة، فأما إذا كانت كتابية فقد قالوا: إن الرجعة تنقطع عنها بنفس انقطاع الدم، لأنها غير مخاطبة بالغسل، ولا يلزمها فرض الغسل فصارت[5] كالمسلمة إذا اغتسلت والله الموفق.

ومنها عدم التطليق بشرط، والإضافة إلى وقت في المستقبل، حتى لو قال الزوج بعد الطلاق: إن دخلت الدار فقد راجعتك، أو راجعتك أن دخلت الدار، أو إن كلمت زيداً[6]، أو

---

(١) في ط: فنقطع.
(٢) سقط في ط.
(٣) سقط في ط.
(٤) في ط: حال.
(٥) سقط في ط.
(٦) في أ: فلان.

إذا جاء غد فقد راجعتك [أو قال: راجعتك][(١)] غداً أو رأس شهر كذا ـ لم تصح الرجعة في قولهم جميعاً؛ لأن الرجعة استيفاء ملك النكاح فلا يحتمل التعليق بشرط، والإضافة إلى وقت في المستقبل؛ كما لا يحتملها إنشاء الملك؛ ولأن الرجعة تتضمن انفساخ الطلاق في انعقاده سبباً لزوال الملك، ومنعه عن عمله في ذلك، فإذا علقها بشرط، أو أضافها إلى وقت في المستقبل، فقد استبقى الطلاق إلى غاية، واستبقاء الطلاق إلى غاية يكون تأبيداً له؛ إذ هو لا يحتمل التوقيت، كما إذا قال لامرأته: أنت طالق يوماً أو شهراً أو سنة؛ أنه لا يصح التوقيت ويتأبد الطلاق؛ فلا تصح الرجعة. هذا إذا أنشأ الرجعة.

فأما إذا أخبر عن الرجعة[(٢)] في الزمن[(٣)] الماضي؛ بأن قال: كنت راجعتك أمس، فإن صدقته المرأة فقد ثبتت الرجعة، سواء قال ذلك في العدة، أو بعد انقضاء العدة، بعد أن كانت المرأة في العدة أمس، وإن كذبته، فإن قال ذلك في العدة ـ فالقول قوله؛ لأن أخبر عما يملك إنشاءه في الحال؛ لأن الزوج يملك الرجعة في الحال، ومن أخبر عن أمر يملك إنشاءه في الحال يصدق فيه؛ إذ لو لم يصدق ينشئه للحال، فلا يفيد التكذيب، فصار كالوكيل قبل العزل، إذا قال: بعته أمس.

وإن قال بعد انقضاء العدة ـ فالقول قولها، لأنه أخبر عما لا يملك إنشاءه في الحال؛ لأنه لا يملك الرجعة بعد انقضاء العدة، فصار كالوكيل بعد العزل إذا قال: [كنت][(٤)] قد بعت وكذبه الموكل، ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد تستحلف، وهذه من المسائل المعدودة[(٥)] التي لا يجري فيها الاستحلاف عند أبي حنيفة، نذكرها/ في كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى، فإن أقام الزوج بينة قبلت بينته، وتثبت الرجعة؛ لأن الشهادة قامت على الرجعة في العدة فتسمع، ولو كانت المطلقة أمة الغير، فقال زوجها[(٦)] بعد انقضاء العدة: كنت راجعتك، وكذبته الأمة وصدقه المولى ـ فالقول قولها عند أبي حنيفة، ولا تثبت الرجعة، وعندهما القول قول الزوج والمولى، وتثبت الرجعة؛ لأنها ملك المولى.

٩٧ب

ولأبي حنيفة أن انقضاء عدتها إخبار منها عن [خال][(٧)] حيضها؛ وذلك إليها لا إلى المولى كالحرة، فإن قال الزوج لها: قد راجعتك، فقالت مجيبة له: قد انقضت عدتي ـ فالقول قولها عند أبي حنيفة مع يمينها، وقال أبو يوسف ومحمد: القول قول الزوج. وأجمعوا على

---

(١) سقط في ط.
(٢) في أ: بالرجعة.
(٣) في أ: الزمان.
(٤) سقط في ط.
(٥) في أ: المعروفة.
(٦) في أ: الزوج.
(٧) سقط في ط.

أنها لو سكنت ساعة، ثم قالت: انقضت عدتي ـ يكون القول قول الزوج، ولا خلاف أيضاً في أنها إذا بدأت، فقالت: انقضت عدتي، فقال الزوج مجيباً لها موصولاً بكلامها: راجعتك ـ يكون القول قولها.

وجه قولهما أن قول الزوج: راجعتك وقع رجعة صحيحة لقيام العدة من حيث الظاهر، فكان القول قول المرأة: انقضت عدتي إخباراً عن انقضاء العدة، ولا عدة لبطلانها بالرجعة، فلا يسمع؛ كما لو سكتت ساعة، ثم قالت: انقضت عدتي، ولأن قولها: انقضت عدتي إن كان إخباراً عن انقضاء العدة في زمان متقدم على قول الزوج ـ لا يقبل منها بالإجماع؛ كما لو أسندت الخبر عن الانقضاء إليه نصاً؛ بأن قالت: كانت عدتي قد انقضت قبل رجعتك؛ لأنها[1] متهمة في التأخير في الإخبار، وإن كان ذلك إخباراً عن انقضاء العدة في زمان مقارن لقول الزوج ـ فهذا نادر؛ فلا يقبل قولها.

ولأبي حنيفة: أن المرأة أمينة في إخبارها[2] عن انقضاء العدة، فإن الشرع ائتمنها في هذا الباب، قال الله تعالى: ﴿وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ الله فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِالله وَالْيَوْمِ الآخِرِ﴾ [البقرة:٢٢٨]، قيل في التفسير: إنه الحيض والحبل نهاهن ـ سبحانه وتعالى ـ عن الكتمان، والنهي عن الكتمان أمر بالإظهار؛ إذ النهي عن الشيء أمر بضده، والأمر بالإظهار أمر بالقبول؛ لتظهر فائدة الإظهار، فلزم قبول قولها وخبرها بانقضاء العدة. ومن ضرورة قبول الإخبار بانقضاء العدة حلها للأزواج، ثم إن كانت عدتها انقضت قبل قول الزوج: راجعتك، فقوله: راجعتك يقع بعد انقضاء عدتها؛ فلا يصح، وإن كانت انقضت حال قوله: راجعتك، فيقع حال قوله: راجعتك حال انقضاء العدة، وكما لا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة ـ لا تصح حال انقضائها[3]؛ لأن العدة حال انقضائها منقضية، فكان ذلك رجعة لمنقضية العدة؛ فلا تصح. فإن قيل: يحتمل أنها انقضت حال إخبارها عن الانقضاء، وإخبارها متأخر عن قوله: راجعتك، فكان انقضاء العدة متأخراً عنه ضرورة، فتصح الرجعة ـ فالجواب إذا احتمل ما قلنا، واحتمل ما قلتم ـ وقع الشك في صحة الرجعة.

والأصل أن ما لم يكن ثابتاً إذا وقع الشك في ثبوته ـ لا يثبت مع الشك والاحتمال، خصوصاً فيما يحتاط فيه، ولا سيما إذا كان جهة الفساد آكد، وهٰهنا جهة الفساد آكد[4]؛ لأنها تصح من وجه، وتفسد من وجهين؛ فالأولى ألا يصح، والله ـ عز وجل ـ الموفق.

ثم عند أبي حنيفة: تستحلف، وإذا نكلت يقضي بالرجعة، وهذا يشكل على أصله؛ لأن

---

(١) في أ: لكونها.
(٢) في أ: الأخبار.
(٣) في أ: انقضاء العدة.
(٤) في أ: أكثر.

الاستحلاف للنكول، والنكول بدل عنده[١]، والرجعة لا تحتمل البدل، لكن الاستحلاف قد يكون للنكول ليقضي به، وقد يكون لا للنكول؛ بل لنفي التهمة بالحلف.

ألا ترى أنه يستحلف عنده فيما لا يقضي بالنكول أصلاً؛ كما في دعوى القصاص في النفس نفياً للتهمة، والمرأة، وإن كانت أمينة، لكن الأمين قد يستحلف لنفي التهمة بالحلف، فإذا نكلت فقد تحققت التهمة، فلم يبق قولها حجة، فبقيت الرجعة على حالها حكماً لاستصحاب الحال؛ لعدم دليل الزوال؛ لأنه جعل نكولها بدلاً، مع ما أنه يمكن تحقيق معنى البدل هٰهنا؛ لما ذكرنا أنها بالنكول صارت متهمة، فخرج قولها من أن يكون حجة للتهمة، فتبقى العدة وأثرها في المنع من الأزواج والسكون في منزل الزوج فقط، ثم يقضي بالرجعة حكماً لاستصحاب الحال؛ لأنها بإخبارها بانقضاء عدتها حلت للأزواج، وإذا نكلت فقد بدلت الامتناع من الأزواج والسكون في منزل الزوج، وهذا معنى[٢] يحتمل البدل.

ومنها عدم شرط الخيار، حتى لو شرط الخيار في الرجعة ـ لم يصح؛ لأنها استبقاء النكاح، فلا يحتمل شرط الخيار؛ كما لا يحتمل[٣]/ الإنشاء. ١٩٨أ

ومنها: أن يكون أحد نوعي ركن الرجعة، وهو القول منه لا منها، حتى لو قالت للزوج: راجعتك ـ لم يصح؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨]، أي: أحق برجعتهن منهن.

ولو كانت لها ولاية الرجعة ـ لم يكن الزوج أحق بالرجعة منها، فظاهر النص يقتضي ألا يكون لها ولاية الرجعة أصلاً، إلا أن جواز الرجعة بالفعل منها عرفناه بدليل آخر وهو ما بينا، وأما رضا المرأة فليس بشرط لجواز الرجعة، وكذا المهر لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، مطلقاً عن شرط الرضا والمهر، ولأنه لو شرط الرضا والمهر لم يكن الزوج أحق برجعتها منها؛ لأنه لا يملك بدون رضاها والمهر، فيؤدي إلى الخلف في خبر الله ـ عز وجل ـ؛ وهذا لا يجوز، ولأن الرجعة شرعت لإمكان التدارك عند الندم، فلو شرط رضاها لا يمكنه التدارك؛ لأنها عسى لا ترضى، وعسى لا يجد الزوج المهر، وكذا كون الزوج طائعاً وجاداً وعامداً ليس بشرط لجواز الرجعة، فتصح الرجعة مع الإكراه والهزل، واللعب[٤] والخطأ؛ لأن الرجعة استبقاء النكاح، وأنه دون الإنشاء، ولم تشترط هذه الأشياء للإنشاء؛ فلئلا لا تشترط للاستبقاء أولى، وقد روي في بعض الروايات: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ وَالرَّجْعَةُ وَالطَّلَاقُ».

---

(١) في أ: عنه.
(٢) في أ: المعنى.
(٣) في أ: يحتمله.
(٤) في أ: العبث.

فَصْلٌ في حكم الطلاق البائن

وأما حكم الطلاق البائن: فالطلاق البائن نوعان:

أحدهما: الطلقات [الثلاث][1].

والثاني: الطلقة الواحدة البائنة، والثنتان البائنتان، ويختلف حكم كل واحد من النوعين. وجملة الكلام فيه أن الزوجين [لا يخلو][2] إما أن كانا حرين، وإما أن كانا مملوكين، وإما أن كان أحدهما حرّاً والآخر مملوكاً، فإن كانا حرين فالحكم الأصلي لما دون الثلاث من الواحدة البائنة، والثنتين البائنتين هو نقصان عدد الطلاق، وزوال الملك أيضاً، حتى لا يحل له وطؤها إلا بنكاح جديد، ولا يصح ظهاره وإيلاؤه، ولا يجري اللعان بينهما ولا يجري التوارث، ولا يحرم حرمة غليظة، حتى يجوز له نكاحها، من غير أن تتزوج بزوج آخر؛ لأن ما دون الثلاثة[3]، وإن كان بائناً فإنه يوجب زوال الملك لا زوال حل المحلية.

وأما الطلقات الثلاث: فحكمها الأصلي هو زوال الملك، وزوال حل المحلية أيضاً، حتى لا يجوز[4] له نكاحها قبل التزوج بزوج آخر؛ لقول ـ عز وجل: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة:٢٣٠]، وسواء طلقها ثلاثاً متفرقاً[5]، أو جملة واحدة؛ لأن أهل التأويل اختلفوا في مواضع التطليقة الثالثة من كتاب الله. قال بعضهم: هو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْد حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة:٢٣٠]، بعد قوله: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:٢٢٩].

وقالوا: الإمساك بالمعروف هو الرجعة، والتسريح بالإحسان هو أن يتركها حتى تنقضي عدتها.

قال بعضهم: هو قوله تعالى: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:٢٢٩]، فالتسريح هو الطلقة الثالثة، وعلى ذلك جاء الخبر، وكل ذلك جائز محتمل، غير أنه إن كان التسريح هو تركها حتى تنقضي عدتها ـ كان تقدير قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ﴾، أي: طلقها تطليقة ثالثة.

وإن كان المراد من التسريح التطليقة الثالثة ـ كان تقدير قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾، أي: طلقها طلاقاً ثلاثاً، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، وإنما تنتهي الحرمة، وتحل

---

(١) سقط في ط.
(٢) سقط في ط.
(٣) في أ: الثلاث.
(٤) في أ: يحل.
(٥) في أ: متفرقة.

الزوج الأول بشرائط؛ منها النكاح، وهو أن تنكح زوجاً غيره؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، نفى الحل وحد[١] النفي إلى غاية التزوج بزوج آخر، والحكم الممدود إلى غاية لا ينتهي قبل وجود الغاية؛ فلا تنتهي الحرمة قبل التزوج، فلا تحل للزوج الأول[٢] قبله ضرورة. وعلى هذا يخرج ما إذا وطئها إنسان بالزنا أو بشبهة؛ أنها لا تحل لزوجها [الأول][٣] لعدم النكاح.

وكذا إذا وطئها المولى بملك اليمين؛ بأن حرمت أمته المنكوحة على زوجها حرمة غليظة، وانقضت عدتها، فوطئها المولى لا تحل لزوجها؛ لأن الله تعالى نفى الحل إلى غاية النكاح[٤]، فلا ينتهي النفي قبل وجود النكاح، ولم يوجد.

وكذا روي عن علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال في هذه المسألة «ليس بزوج»، يعني: المولى.

وقد وروي أن عُثْمَانَ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ، وَعِنْدَهُ عَلِيٌّ وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ـ رَضِيَ الله عَنْهُمَا ـ فَرَخَّصَ فِي ذَلِكَ عُثْمَانُ وَزَيْدٌ وَقَالاَ: «هُوَ زَوْجٌ»، فَقَامَ عَلِيٌّ مُغْضَباً كَارِهاً لِمَا قَالاَ. وَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ قَالَ لَيْسَ بِزَوْجٍ، وكذا إن اشتراها الزوج قبل أن تنكح زوجاً غيره ـ لم تحل له بملك اليمين. وكذا إذا أعتقت لما قلنا.

فَصْلٌ

[فيما لو كان النكاح الثاني صحيحاً]

٩٨ب ومنها/ أن يكون النكاح الثاني صحيحاً، حتى لو تزوجت رجلاً نكاحاً فاسداً ودخل بها لا تحل للأول؛ لأن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة، ومطلق النكاح ينصرف إلى ما هو نكاح حقيقة.

ولو كان النكاح الثاني مختلفاً في فساده، ودخل بها ـ لا تحل للأول عند من يقول بفساده لما قلنا، فإن تزوجت بزوج آخر، ومن نيتها التحليل، فإن لم يشرطا[٥] ذلك بالقول، وإنما نويا، ودخل بها على هذه النية ـ حلت للأول في قولهم جميعاً؛ لأن مجرد النية في المعاملات غير معتبر، فوقع النكاح صحيحاً لاستجماع شرائط الصحة فتحل للأول؛ كما لو نويا التوقيت وسائر المعاني المفسدة.

---

(١) في أ: ومد.
(٢) في أ: التزوج للأول.
(٣) سقط في ط.
(٤) سقط في ط.
(٥) في أ: يشترط.

وإن شرط الإحلال بالقول، وأنه يتزوجها لذلك، وكان الشرط منها[١] فهو نكاح صحيح عند أبي حنيفة وزفر، وتحل للأول، ويكره للثاني والأول.

وقال أبو يوسف: النكاح الثاني فاسد وإن وطئها لم تحل للأول. وقال محمد: الثاني صحيح، ولا تحل للأول.

وجه قول أبي يوسف: إن النكاح بشرط الإحلال في معنى النكاح المؤقت، وشرط التوقيت في النكاح يفسده، والنكاح الفاسد لا يقع به التحليل، ولمحمد أن النكاح عقد مؤبد، فكان شرط الإحلال استعجال ما أخره[٢] الله تعالى لغرض الحل، فيبطل الشرط، ويبقى النكاح صحيحاً، لكن لا يحصل به الغرض؛ كمن قتل مورثه أنه يحرم الميراث لماقلنا؛ كذا هذا.

ولأبي حنيفة أن عمومات النكاح تقتضي الجواز، من غير فصل بين ما إذا شرط فيه الإحلال أو لا، فكان النكاح بهذا الشرط نكاحاً صحيحاً، فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] فتنتهي الحرمة عند وجوده، إلا أنه كره النكاح بهذا الشرط لغيره، وهو أنه شرط ينافي المقصود من النكاح وهو السكن والتوالد والتعفف، لأن ذاك يقف على البقاء، والدوام على النكاح، وهذا ـ والله أعلم ـ معنى إلحاق اللعن بالمحلل في قوله ﷺ **«لَعَنَ الله الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»**[٣].

---

(١) في ط: منها.

(٢) في أ: أجله.

(٣) أما نكاح المحلل ففيه عن جماعة من الصحابة وهم علي بن أبي طالب وابن مسعود وعقبة بن عامر وجابر بن عبد الله وأبو هريرة وابن عباس.

ـ حديث علي.

أخرجه أحمد (١/ ٨٧، ١٠٧، ١٢١، ١٣٣، ١٥٠، ١٥٨) وأبو داود (٢/ ٥٦٢) كتاب النكاح: باب في التحليل حديث (٢٠٧٦) والترمذي (٣/ ٤٢٧) كتاب النكاح: باب المحل والمحلل له حديث (١١١٩) وابن ماجه (١/ ٦٢٢) كتاب النكاح: باب المحلل والمحلل له حديث (١٩٣٥) وأبو يعلى (١/ ٣٢٣ـ ٣٢٤) رقم (٤٠٢) والبيهقي (٧/ ٢٠٨) كتاب النكاح: باب في نكاح المحلل، كلهم من طريق عامر الشعبي عن الحارث عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله ﷺ: لعن الله المحلل والمحلل له.

ـ حديث ابن مسعود.

أخرجه أحمد (١/ ٤٤٨) والترمذي (٣/ ٤٢٨ـ ٤٢٩) كتاب النكاح: باب المحل والمحلل له حديث (١١٢٠) والنسائي (٦/ ١٤٩) كتاب النكاح: باب إحلال المطلقة ثلاثاً والدارمي (٢/ ١٥٨) كتاب النكاح: باب في النهي عن التحليل والبيهقي (٧/ ٢٠٨) كتاب النكاح: باب ما جاء في نكاح المحلل من طرق عن سفيان عن أبي قيس عن هزيل بن شرحبيل عن عبد الله بن مسعود قال: لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه أحمد (١/ ٤٥٠ـ ٤٥١) وأبو يعلى (٨/ ٤٦٨) رقم (٥٠٥٤) والبغوي في «شرح النية» (٥/ ٧٨ـ بتحقيقنا) من طريق عبد الكريم الجزري عن أبي واصل عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله ﷺ لعن المحل والمحلل له. =

وأما إلحاق اللعن بالزوج الأول، وهو المحلل له، فيحتمل أن يكون لوجهين:

= ـ حديث عقبة بن عامر.
أخرجه ابن ماجه (١/٦٢٣) كتاب النكاح: باب المحلل والمحلل له حديث (١٩٣٦) والدارقطني (٣/ ٢٥١) كتاب النكاح حديث (٢٨) والحاكم (٢/١٩٩) والبيهقي (٧/٢٠٨) كتاب النكاح: باب نكاح المحلل وابن الجوزي في: العلل المتناهية» (٢/٦٤٦) من طريق الليث عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: ألا أخبركم بالتيس المستعار وهو المحل والمحلل له لعن الله المحلل والمحلل له.
وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقال: وقد ذكر أبو صالح كاتب الليث عن ليث سماعه من مشرح.
ثم ساقه من طريقه عن الليث قال: سمعت مشرح به ثم قال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.
وقد أعلى أبو زرعة هذا الحديث بعدم سماع الليث من مشرح فقال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/٤١١) رقم (١٢٣٢): سمعت أبا زرعة وذكر حديثاً رواه أبو صالح كاتب الليث وعثمان بن صالح قالا: حدثنا الليث عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ ألا أخبركم بالتيس المستعان قالوا بلى قال: المحل والمحلل له، فلعن الله المحلل والمحلل له. «قال أبو زرعة وذكرت هذا الحديث ليحيى بن عبد الله بن بكير وأخبرته برواية عبد الله بن صالح وعثمان بن صالح فأنكر ذلك إنكاراً شديداً وقال: لم يسمع الليث من مشرح شيئاً ولا روي عنه شيئاً وإنما حدثني الليث بن سعد بهذا الحديث عن سليمان بن عبد الرحمٰن أن رسول الله ﷺ. . . قال أبو زرعة: الصواب عندي حديث يحيى يعني ابن عبد الله بن بكير أ هـ.
وقد أعل الإمام البخاري هذا الحديث بنفس العلة وهي عدم سماع الليث من مشرح بن هاعان.
فقال الترمذي في «العلل الكبير» (ص ـ ١٦١ـ ١٦٢) رقم (٢٧٤): سألت محمداً ـ يعني البخاري ـ عن حديث عبد الله بن صالح حدثني الليث بن سعد عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر. . .فذكره.
فقال: عبد الله بن صالح لم يكن أخرجه في أيامنا ما أرى الليث سمعه من مشرح بن هاعان لأن حيوة روى عن بكر بن عمرو عن مشرح. أ هـ.
ويرد هذا كله تصريح الليث بمساعة من مشرح عند ابن ماجه، فقال الليث: قال لي أبو مصعب مشرح بن هاعان وعند الحاكم: من طريق أبو صالح عن الليث قال: سمعت مشرح وعند البيهقي أيضاً.
لترتفع بذلك مظنة الانقطاع بين الليث ومشرح. والحديث ذكره البوصيري في الزوائد (٢/١٠٢) وقال: هذا إسناد مختلف فيه من أجل أبي مصعب أ .هـ
وأبو مصعب هو مشرح بن هاعان.
قال الحافظ في «التعريب» (٢/٢٥٠): مقبول. يعني عند المتابعة وإلا فلين الحديث.
ـ حديث أبي هريرة.
أخرجه أحمد (٢/٣٢٣) وابن الجارود (٦٨٤) والبزار (٢/ ١٦٧ـ كشف) رقم (١٤٤٢) وابن أبي حاتم في «العلل» (١/٤١٣) رقم (١٢٣٧) والبيهقي (٧/٢٠٨) من طريق عبد الله بن جعفر المخرمي عن عثمان بن محمد عن المقبري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ لعن الله المحلل والمحلل له.
وذكره الحافظ في «التلخيص» (٣/١٧٠) وزاد نسبته إلى إسحاق بن راهويه والترمذي في العلل وقال: وحسنه البخاري. =

أحدهما: أنه سبب لمباشرة الزوج الثاني، هذا النكاح لقصد الفراق والطلاق دون الإبقاء، وتحقيق ما وضع له، والمسبب شريك المباشر في الإثم والثواب في التسبب للمعصية والطاعة.

والثاني: أنه باشر ما يفضي إلى الذي تنفر منه الطباع السليمة وتكرهه من عودها إليه [بعد][١] مضاجعة غيره إياها، واستمتاعه بها، وهو الطلقات الثلاث؛ إذ لولاها لما وقع فيه، فكان إلحاقه اللعن به لأجل الطلقات [الثلاث][٢] والله ـ عز وجل ـ أعلم.

وأما قول أبي يوسف: إن التوقيت في النكاح يفسد النكاح ـ فنقول: المفسد له هو التوقيت نصاً؛ ألا ترى أن كل نكاح مؤقت؛ فإنه يتوقت بالطلاق، وبالموت، وغير ذلك، ولم يوجد التوقيت نصاً فلا يفسد، وقول محمد: إنه استعجال ما أجله الله تعالى ـ ممنوع، فإن استعجال ما أجله الله تعالى لا يتصور؛ لأن الله تعالى إذا ضرب لأمر أجلاً لا يتقدم ولا يتأخر، فإذا طلقها الزوج الثاني تبين أن الله تعالى أحل هذا النكاح إليه؛ ولهذا قلنا: إن المقتول ميت بأجله خلافاً للمعتزلة ومنها الدخول من الزوج الثاني، فلا تحل لزوجها الأول بالنكاح الثاني، حتى يدخل بها. وهذا قول عامة العلماء.

= وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ٢٧٠): رواه أحمد والبزار وفيه عثمان بن محمد الأخنسي وثقه ابن معين وابن حبان وقال ابن المديني: له عن أبي هريرة مناكير. أ هـ.
وهنا لم يروه عن أبي هريرة ولكن رواه عن المقبري عن أبي هريرة.
ـ **حديث جابر**.
أخرجه الترمذي (٣/ ٤٢٧) كتاب النكاح: باب المحل والمحلل له حديث (١١١٩) ومن طريقه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢/ ٦٤٧) من طريق مجالد بن سعيد عن الشعبي عن جابر به.
وقال الترمذي: هذا حديث ليس إسناده بالقائم فإن مجالد بن سعيد قد ضعفه بعض أهل العلم منهم أحمد بن حنبل. أ هـ
وقال ابن الجوزي: قال أحمد: مجالد ليس بشيء وقال يحيى لا يحتج بحديثه.
وقال ابن الجوزي أيضاً: وقد روى هذا المعنى من طريق صحاح عن ابن مسعود وغيره.
حديث ابن عباس.
أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٢٢) كتاب النكاح: باب المحلل والمحلل له حديث (١٩٣٤) حدثنا محمد بن بشار ثنا أبو عامر عن زمعة بن صالح عن سلمة بن وهرام عن عكرمة عن ابن عباس قال: لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له. قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٠٢): هذا إسناد ضعيف لضعف زمعه بن صالح.
رواه أبو يعلى في مسنده حدثنا أبو هشام حدثنا أبو عامر حدثنا زمعة فذكره بزيادة في آخره.
وقال ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ١٧٠): وفي إسناده زمعة بن صالح وهو ضعيف.

(١) سقط في ط.
(٢) سقط في ط.

وقال سعيد بن المسيب: تحل بنفس العقد، واحتج بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة:٢٣٠]، والنكاح هو العقد، وإن كان يستعمل في العقد والوطء جميعاً عند الإطلاق لكنه يصرف إلى العقد عند وجود القرينة وقد وجدت، لأنه أضاف النكاح إلى المرأة بقوله تعالى: ﴿حتى تنكح زَوْجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] والعقد يوجد منها كما يوجد من الرجل. فأما الجماع فإنه يقوم بالرجل وحده، والمرأة محله، فانصرف إلى العقد بهذه القرينة، فإذا وجد العقد تنتهي الحرمة بظاهر النص. ولنا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة:٢٣٠]، والمراد من النكاح الجماع؛ لأن النكاح في اللغة هو الضم حقيقة، وحقيقة الضم في الجماع، وإنما العقد سبب داعي إليه، فكان حقيقة للجماع مجازاً للعقد، مع ما أنا لو حملناه على العقد لكان تكراراً؛ لأن معنى العقد يفيده ذكر الزوج، فكان الحمل على الجماع أولى.

بقي قوله: إنه أضاف النكاح إليها، والجماع مما تصح إضافته إلى الزوجين لوجود معنى الاجتماع منهما حقيقة، فأما الوطء، ففعل الرجل حقيقة، لكن إضافة النكاح إليها من حيث هو ضم وجمع، لا من حيث هو وطء، ثم إن كان المراد من النكاح في الآية هو العقد/ ، فالجماع يضمر فيه، عرفنا ذلك بالحديث المشهور، وضرب من المعقول. ١٩٩أ

أما الحديث؛ فما روينا عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أَنَّ رِفَاعَةَ الْقُرَظِيَّ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً، فَتَزَوَّجَهَا عَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ الزُّبَيْرِ، فَأَتَتْ رَسُولَ الله ﷺ وَقَالَتْ: إِنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي وَبَتَّ طَلاَقِي، فَتَزَوَّجَنِي عَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ الزُّبَيْرِ وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ[١] إِلاَّ مِثْلُ هُدْبَةِ[٢] الثَّوْبِ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَىٰ رِفَاعَةَ؟ لاَ، حَتَّىٰ تَذُوقِي [مِنْ][٣] عُسَيْلَتِهِ وَيَذُوقَ [مِنْ][٤] عُسَيْلَتِكِ»[٥].

---

(١) في أ: عنده. (٢) في أ: كهدبه.

(٣) سقط في أ. (٤) سقط في أ.

(٥) أخرجه مالك (٢/ ٥٣١) كتاب النكاح: باب نكاح المحلل وما أشبه حديث (١٧) من طريق المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمٰن بن الزبير أن رفاعة بن سموال طلق امرأته. . . .

ومن طريق مالك أخرجه الشافعي في «الأم» (٥/ ٢٤٨) باب نكاح المطلقة ثلاثاً وابن حبان (١٣٢٣ـ موارد) والبيهقي (٧/ ٣٧٥) كتاب الرجعة: باب نكاح المطلقة ثلاثاً.

قال السيوطي في «تنوير الحوالك» (٢/ ٦) قال ابن عبد البر: كذا لأكثر الرواة مرسل ووصله ابن وهب عن مالك فقال عن أبيه وابن وهب من أجل من روي عن مالك هذا الشأن واثبتهم فيه وتابعه أيضاً ابن القاسم وعلي بن زياد وإبراهيم بن طهمان وعبيد الله بن عبد المجيد الحنفي كلهم عن مالك وقالوا فيه: عن أبيه وهو صاحب القصة. أ .هـ

ومن طريق ابن وهب أخرجه ابن الجارود (٦٨٢) والبيهقي (٧/ ٣٧٥) كتاب الرجعة: باب نكاح المطلقة ثلاثاً.

=

....

= وأخرجه البزار (٢/ ١٩٤ـ كشف) رقم (١٥٠٤) من طريق عبيد الله بن عبد المجيد الحنفي ثنا مالك بن أنس عن المسور بن رفاعة عن الزبير بن عبد الرحمٰن بن الزبير عن أبيه.
قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/٣٤٣): رواه البزار والطبراني ورجالهما ثقات وقد رواه مالك في الموطأ مرسلاً وهو هنا متصل أ .هـ
وقد ورد هذا الحديث موصولاً من حديث عائشة.
أخرجه أحمد (٦/٢٢٦) والبخاري (٥/٢٤٩) كتاب الشهادات: باب شهادة المختبئ حديث (٢٦٣٩) ومسلم (٢/ ١٠٥٥ـ ١٠٥٦) كتاب النكاح: باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره حديث (١١١/١٤٣٣) والترمذي (٢/٢٩٣) كتاب النكاح: باب ما جاء فيمن يطلق امرأته ثلاثاً حديث (١١١٨) والنسائي (٦/١٤٨) كتاب الطلاق: باب إحلال المطلقة ثلاثاً، وابن ماجه (١/ ٦٢١ـ ٦٢٢) كتاب النكاح: باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً حديث (١٩٣٢).
والدارمي (٢/١٦١) كتاب الطلاق: باب ما يحل المرأة لزوجها الذي طلقها... والشافعي (٢/ ٣٤ـ ٣٥) كتاب الطلاق حديث (١١٠) والحميدي (١/١١١) رقم (٢٢٦) وعبد الرزاق (٦/ ٣٤٦ـ ٣٤٧) رقم (١١١٣١) والطيالسي (١/ ٣١٤ـ ٣١٥) رقم (١٦١٢، ١٦١٣) وسعيد بن منصور (٢/ ٧٣ـ ٧٤) رقم (١٩٨٥) وأبو يعلى (٧/٣٩٧) رقم (٤٤٢٣) وابن حبان (٤١٩٩ـ الإحسان) والبيهقي (٧/ ٣٧٣ـ ٣٧٤) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ١٦٩ـ بتحقيقنا) من طريق الزهري عن عروة عن عائشة قال: جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمٰن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك».
وقال الترمذي: حسن صحيح.
وللحديث طرق أخرى عن عائشة.
فأخرجه البخاري (٩/ ٢٨٤) كتاب الطلاق: باب من قال لامرأته أنت عليَّ حرام حديث (٥٢٦٥) ومسلم (٢/١٠٥٧) كتاب النكاح: باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره حديث (١١٤/ ١٤٣٣) وأحمد (٦/ ٢٢٩) والدارمي (٢/ ١٦٢) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.
وأخرجه مسلم (٢/١٠٥٧) كتاب النكاح: باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره حديث (١١٥/١٤٣٣) وأحمد (٦/ ١٩٣) وأبو يعلى (٨/ ٣٧٣ـ ٣٧٤) رقم (٤٩٦٤) من طريق القاسم بن محمد عن عائشة.
وأخرجه أبو داود (١/ ٧٠٥) كتاب الطلاق: باب في المبتوتة لا يرجع إليها زوجها حتى تنكح زوجاً غيره حديث (٢٣٠٩) وأحمد (٦/ ٤٢) من طريق الأسود عن عائشة.
وأخرجه البخاري (١٠/ ٢٩٣) من طريق عبد الوهاب عن أيوب عن عكرمة «أنَّ رفاعة طلَّقَ امرأته، فتزوجها عبد الرحمٰن بن الزبير القُرَظي، قالت عائشة: وعليها خِمارٌ أخضر، فشكَتْ إليها، وأرَتها خُضرة بجلدها. فلما جاء رسول الله ﷺ ـ والنساء يَنصرُ بعضهن بعضاً ـ قالت عائشة: ما رأيتُ مثلَ ما يلقى المؤمِنات لَجِلدُها أشدُّ خُضرةً من ثَوبها. قال وسمعَ أنها قد أتَتْ رسولَ الله ﷺ، فجاء ومعه ابنانِ له من غيرها، قالت: والله مالي إليه من ذَنب، إلا أنَّ ما معهُ ليسَ بأغنَى عني من هذه ـ وأخذَت هدبةً من ثوبها ـ فقال: كذَبَت والله يا رسول الله، إني لأنفضُها نفضَ الأديم، ولكنها ناشزٌ تريد رِفاعة، فقال =

وعن ابن عمر، وأنس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ عن النبي ﷺ هذا الحديث، ولم يذكرا قصة امرأة رفاعة، وهو ما روي عنهما؛ أن رسول الله ﷺ سُئِلَ وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً، فَتَزَوَّجَهَا غَيْرُهُ، فَأَغْلَقَ الْبَابَ وَأَرْخَى السِّتْرَ وَكَشَفَ الْخِمَارَ ثُمَّ فَارَقَهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لاَ تَحِلُّ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَذُوقَ عُسَيْلَةَ الآخَرِ»[1].

وأما المعقول فهو أن الحرمة الغليظة إنما تثبت عقوبة للزوج الأول بما أقدم على الطلاق الثلاث الذي هو مكروه شرعاً؛ زجراً ومنعاً له [عن][2] ذلك، لكن إذا تفكر في حرمتها عليه

= رسول الله ﷺ: فإن كان ذلك لم تَحلّي له أو تصلحي له حتى يَذوقَ من عُسَيلتِك. قال وأبصرَ معهُ ابنين له فقال: بَنوكَ هؤلاء؟ قال: نعم. قال: هذا الذي تزعُمين ما تزعمين؟ فوالله لهم أشبهَ به من الغُراب بالغراب».

وفي الباب عن ابن عمر وعبيد الله بن عباس وأنس بن مالك والفضل بن عباس.

ـ حديث ابن عمر

أخرجه أحمد (٢/ ٨٥) والنسائي (٦/ ١٤٨ـ ١٤٩) كتاب النكاح: باب إحلال المطلقة ثلاثاً وابن ماجه (١/ ٦٢٢) كتاب النكاح: باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فتتزوج فيطلقها ـ (١٩٣٣) من طريق محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن علقمة بن مرشد سمعت سالم بن رزين يحدث عن سالم بن عبد الله بن عمر عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر به.

أخرجه أحمد (٢/ ٦٢) والنسائي (٦/ ١٤٩) والبيهقي (٧/ ٣٧٥) من طريق سفيان عن علقمة بن مرشد عن رَزين بن سليمان عن ابن عمر قال النسائي: هذا أولى بالصواب.

وأخرجه أبو يعلى (٨/ ٣٧٤) رقم (٤٠٦٦) من طريق يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر.

قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٣٤٣): رواه الطبراني وأبو يعلى ورجال ابن يعلى رجال الصحيح.

حديث عبيد الله بن عباس.

أخرجه أحمد (١/ ٢١٤) والنسائي (٦/ ١٤٨) كتاب الطلاق: باب إحلال المطلقة ثلاثاً عنه(أن الغميصاء أو الرميصاء أتت النبي ﷺ تشتك زوجها أنه لا يصل إليها فلم يلبث أن جاء زوجها فقال: يا رسول الله هي كاذبة وهو يصل إليها ولكنها تريد أن ترجع إلى زوجها الأول. فقال رسول الله ﷺ: ليس ذلك حتى تذوقي عسيلته وأخرجه أبو يعلى (١٢/ ٨٥ـ ٨٦) رقم (٦٧١٨) عن عبيد الله بن عباس والفضل بن عباس به.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٣٤٣) رواه أبو يعلى ورجاله رجال الصحيح.

حديث أنس بن مالك.

أخرجه أحمد (٣/ ٢٨٤) والبزار (٢/ ١٩٥ـ كشف) رقم (١٥٠٥) وأبو يعلى (٧/ ٢٠٧) رقم (٤١٩٩) عنه أن رسول الله ﷺ سأل عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجت زوجاً فمات عنها قبل أن يدخل بها هل يتزوجها الأول قال لا حتى يذوق عسيلتها.

قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٣٤٣) وقال: رواه أحمد والبزار وأبو يعلى والطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح خلا محمد بن دينار الطاحي وقد وثقه أبو حاتم وأبو زرعة وابن حبان وفيه كلام لا يضر.

حديث الفضل بن عباس انظر حديث عبيد الله بن العباس.

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) سقط في أ.

إلا بزوج آخر الذي تنفر منه الطباع السليمة وتكرهه ـ الزجر عن ذلك، ومعلوم أن العقد بنفسه لا تنفر عنه الطباع ولا تكرهه؛ إذ لا يشتد على المرأة مجرد النكاح ما لم يتصل به الجماع، فكان الدخول شرطاً فيه؛ ليكون زجراً له، ومنعاً عن ارتكابه، فكان الجماع مضمراً في الآية الكريمة؛ كأنه قال عز وجل: حتى تنكح زوجاً غيره ويجامعها. والله أعلم.

وأما الإنزال فليس بشرط للإحلال؛ لأن الله تعالى جعل الجماع غاية الحرمة، والجماع في الفرج هو التقاء الختانين، فإذا وجد فقد انتهت الحرمة، وسواء كان الزوج الثاني بالغاً، أو صبياً يجامع فجامعها، أو مجنوناً فجامعها؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة:٢٣٠]، من غير فصل بين زوج وزوج، ولأن وطء الصبي والمجنون يتعلق به أحكام النكاح من المهر والتحريم؛ كوطء البالغ العاقل، وكذلك الصغيرة التي يجامع مثلها إذا طلقها زوجها ثلاثاً، ودخل بها الزوج الثاني ـ حلت للأول؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾؛ ولأن وطأها يتعلق به أحكام الوطء من المهر والتحريم، فصار كوطء البالغة، وسواء كان الزوج الثاني حرّاً، أو عبداً قناً أو مدبراً، أو مكاتباً بعد أن تزوج بإذن مولاه، ودخل بها؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، مطلقاً من غير فصل؛ ولأن أحكام النكاح تتعلق بوطء هؤلاء؛ كما تتعلق بوطء الحر.

وكذا إذا كان مشلولاً ينتشر له، ويجامع؛ لوجود الجماع في النكاح الصحيح، وإنما الفائت هو الإنزال، وذا ليس بشرط كالفحل إذا جامع ولم ينزل.

وأما المجبوب فإنه لا يحلها للأول؛ لأنه لا يتحقق منه الجماع، وإنما يوجد منه السحق والملاصقة، والتحليل يتعلق بالجماع، وأنه اسم لالتقاء الختانين ولم يوجد؛ فلا تحل للأول، وإن حملت امرأة المجبوب وولدت، هل تحل للأول قال أبو يوسف: حلت للأول، وكانت محصنة، وقال زفر: لا تحل للأول ولا تكون محصنة، وهو قول الحسن.

وجه قول زفر ظاهر؛ لأن ثبوت النسب ليس بوطء حقيقة، بل يقام مقام الوطء حكماً، والتحليل يتعلق[1] حقيقة لا حكماً؛ كالخلوة فإنها لا تفيد الحل وإن أقيم مقام الوطء حكماً؛ كذا هذا؛ ولأن النسب يثبت من صاحب الفراش مع كون المرأة زانية حقيقة؛ لكونه مولوداً على الفراش، والتحليل لا يقع بالزنا.

ولأبي يوسف أن النسب ثابت منه، وثبوت النسب حكم الوطء في الأصل، فصار كالدخول، سواء وطئها الزوج الثاني في حيض أو نفاس، أو صوم أو إحرام؛ لوجود الدخول

(١) في أ: متعلق بالوطء.

في النكاح الصحيح، ولو كانت كتابية تحت مسلم طلقها ثلاثاً، فنكحت كتابياً نكاحاً يقران عليه لو أسلما ودخل بها؛ فإنها تحل للزوج الأول، لوجود الدخول في النكاح الصحيح في حقهم؛ لأنهم يقرون عليه بعد الإسلام، فصار كنكاح المسلمين، وسواء كانت المرأة مطلقة من زوج واحد، أو من زوجين، أو أكثر من ذلك ـ فالزوج الواحد إذا دخل بها تحل للزوجين، أو أكثر من ذلك؛ بأن طلق الرجل امرأته ثلاثاً، فتزوجت بزوج آخر، فطلقها الثاني قبل أن يدخل بها ثلاثاً، ثم تزوجت زوجاً ثالثاً، ودخل بها ـ حلت للأولين؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، جعل الزوج الثاني منهياً للحرمة، من غير فصل بين ما إذا حرمت على زوج/ واحد أو أكثر، ثم وطء الزوج الثاني هل يهدم ما كان في ملك الزوج الأول من الطلاق، لا خلاف في أنه يهدم الثلاث، وهل يهدم ما دون الثلاث. ٩٩ب

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يهدم.

وقال محمد: لا يهدم، وبه أخذ الشافعي، وقد ذكرنا الحجج والشبه فيما تقدم، وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً، فغابت عنه مدة، ثم أتته، فقالت: إني تزوجت زوجاً غيرك، ودخل بي وطلقني، وانقضت عدتي ـ قال محمد ـ رحمه الله ـ: لا بأس أن يتزوجها، ويصدقها إذا كانت ثقة عنده، أو وقع في قلبه أنها صادقة؛ لأن هذا من باب الديانة، وخبر العدل في باب الديانة مقبول، رجلاً كان أو امرأة كما في الإخبار عن طهارة الماء ونجاسته، وكما في رواية الإخبار عن رسول الله ﷺ فإن تزوجها ولم تخبره بشيء، لما وقع قالت لم أتزوج زوجاً غيرك، أو قالت: تزوجت ولم يدخل بي، أو قالت: قد خلا بي وجامعني فيما دون الفرج وكذبها الأول، وقال: قد دخل بك الثاني ـ لم يذكر هذا في ظاهر الرواية.

وذكر الحسن بن زياد أن القول قول المرأة في ذلك كله؛ لأن هذا المعنى[1] لا يعلم إلا من جهتها، فكان القول قولها؛ كما في الخبر عن الحيض والحبل، وفيه إشكال، وهو أنه إنما يجعل[2] القول قولها إذا لم يسبق منها ما يكذبها، وقد سبق منها ما يكذبها في قولها، وهو إقدامها على النكاح من الزوج الأول؛ لأن شيئاً من ذلك لا يجوز إلا بعد التزويج بزوج آخر، والدخول بها، فكان فعلها مناقضاً لقولها؛ فلا يقبل، وإن كان الزوج هو الذي قال لها: لم تتزوجي، أو قال: لم يدخل بك الثاني، وقالت المرأة: قد دخل بي قال الحسن ـ القول قول المرأة؛ وهذا صحيح لما ذكرنا أن هذا إنما يعلم من جهتها، ولم يوجد منها دليل التناقض، فكان القول قولها. قال: ويفسد النكاح بقول الزوج، ولها نصف المسمى إن كان لم يدخل بها، والكل إن كان قد دخل بها؛ لأن الزوج معترف بالحرمة.

---

(١) في أ: الأمر. (٢) في أ: يكون.

وقوله: فيما يرجع إلى الحرمة مقبول؛ لأنه يملك إنشاء الحرمة[١]، فكان اعترافه بفساد النكاح بمنزلة إنشاء الفرقة، فيقبل قوله فيه، ولا يقبل في إسقاط حقها من المهر، والله ـ عز وجل أعلم.

وإن كان الزوجان مملوكين، فحكم الواحدة البائنة لا يختلف، وأما حكم الثنتين فحكمهما في المملوكين ما هو حكم الثلاث في الحرين بلا خلاف؛ لقوله ﷺ: **«طَلَاقُ الأَمَةِ ثِنْتَانِ، وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ»**[٢]، وقوله ﷺ **«يُطَلِّقُ الْعَبْدُ ثِنْتَيْنِ»**[٣].

وإن كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً فيعتبر فيه جانب النساء عندنا، وعند الشافعي جانب الرجال؛ بناء على أن اعتبار الطلاق بهن [لا بهم][٤] عندنا، وعنده بهم لا بهن، والمسألة قد تقدمت والله ـ عز وجل ـ أعلم.

---

(١) في أ: التحريم.

(٢) أخرجه أبو داود ١/ ٦٦٥ في الطلاق، باب في سنة طلاق العبد (٢١٨٩) والترمذي ٣/ ٤٨٨ في الطلاق، باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان (١١٨٢) وابن ماجه ١/ ٦٧٢ في الطلاق، باب في طلاق الأمة وعددها (٢٠٨٠) والدارقطني ٤٠٠/٣٩، والحاكم ٢/ ٢٠٥ والبيهقي ٧/ ٣٦٩ عن أبي عاصم ابن جريج عن مظاهر عن القاسم بن محمد عن عائشة قال رسول الله ﷺ طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان.
قال أبو عاصم: تلقيت مظاهراً فحدثني عن القاسم عن عائشة عن النبي ﷺ مثله إلا أنه قال: وعدتها بحيضتان.
قال أبو داود: وهو حديث مجهول.
وقال الترمذي. حديث عائشة حديث غريب لا نعرف مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر، لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث.
وقال البيهقي بإسناده عن ابن حماد يقول: قال البخاري: مظاهر بن أسلم عن القاسم عن عائشة، ضعفه أبو عاصم.
ويشهد له حديث ابن عمر أخرجه ابن ماجه (٢٠٧٩) والدارقطني ٤/ ٢٣٨ والبيهقي ٧/ ٣٦٩ عن عمر بن شبيب المسمى عن عبد الله بن عيسى عن عطية عن ابن عمر قال رسول الله ﷺ طلاق الأمة اثنتان، وعدتها حيضتان وقال البيهقي الدارقطني: تفرد به عمر بن شبيب السلمي هكذا مرفوعاً، وكان ضعيفاً والصحيح ما رواه سالم ونافع عن ابن عمر موقوفاً.
وأخرجه مالك ٢/ ٥٧٤ في الطلاق. باب ما جاء في طلاق العبد (٥٠) ومن طريقه أخرجه البيهقي ٧/ ٣٦٩ عن نافع عن ابن عمر موقوفاً.
وأخرجه الدارقطني ٤/ ٣٨ عن سالم ونافع عن ابن عمر موقوفاً.
وقال الدارقطني. وهذا هو الصواب وحديث عبد الله بن عيسى عن عطية عن ابن عمر عن النبي ﷺ منكر غير ثابت من وجهين.
أحدهما: أن عطية ضعيف. وسالم ونافع أثبت منه وأصح رواية.
الوجه الآخر: أن عمر بن شبيب ضعيف الحديث، لا يخبر بروايته.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) سقط في ط.

فَصْلٌ فيما يتعلق بتوابع الطلاق

هذا الذي ذكرنا بيان الحكم الأصلي للطلاق، وأما الذي هو من التوابع ـ فنوعان: نوع يعم الطلاق المعين والمبهم، ونوع يخص المبهم، أما الذي يعم المعين والمبهم ـ فوجوب العدة على بعض المطلقات دون بعض، وهي المطلقة المدخول بها، والكلام في العدة في مواضع: في تفسير العدة في عرف الشرع، وبيان وقت وجوبها، وفي بيان أنواع العدد، وسبب وجوب كل نوع وماله وجب وشرط وجوبه؛ وفي بيان مقادير العدة، وفي بيان انتقال العدة وتغيرها، وفي بيان أحكام العدة، وفي بيان ما يعرف به انقضاء العدة وما يتصل بها.

أما تفسير العدة، وبيان وقت وجوبها ـ فالعدة في عرف الشرع اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح، وهذا عندنا وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص، وعلى هذا ينبني العدتان إذا وجبتا أنهما يتداخلان، سواء كانتا من جنس واحد، أو من جنسين، وصورة الجنس الواحد المطلقة إذا تزوجت في عدتها، فوطئها الزوج، ثم تتاركا حتى وجبت عليها عدة أُخرى؛ فإن العدتين يتداخلان عندنا، وصورة الجنسين المختلفين المتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة تداخلت أيضاً، وتعتد بما رأته من الحيض في الأشهر من عدة الوطء عندنا.

وقال الشافعي: تمضي في العدة الأولى، فإذا انقضت استأنفت الأُخرى، احتج بقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨]، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة:٢٢٨]، أي: في التربص، ومعلوم أن الزوج إنما يملك الرجعة في العدة، فدل أن العدة تربص، سمى الله تعالى العدة تربصاً وهو اسم للفعل وهو [فعل][1] الكف، والفعلان وإن كانا من جنس/ واحد لا يتأديان بأحدهما؛ كالكف في باب الصوم وغير ذلك. ١٠٠أ

ولنا قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة:٢٣٥]، سمى الله تعالى العدة أجلاً، والأجل اسم لزمان مقدر مضروب لانقضاء أمر؛ كآجال الديون، وغيرها، سميت العدة أجلاً؛ لكونه وقتاً مضروباً لانقضاء ما بقي من آثار النكاح، والآجال إذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة؛ كالآجال في باب الديون، والدليل على أنها اسم للأجل لا للفعل؛ أنها تنقضي من غير فعل التربص؛ بأن لم تجتنب عن محظورات العدة حتى انقضت المدة. ولو كانت فعلاً لما تصور انقضاؤها مع ضدها وهو الترك.

---

(١) سقط في ط.

وأما الآيات: فالتربص هو التثبت والانتظار، قال تعالى: ﴿فَتَرَبَّصُوا حَتَّى حِينٍ﴾ [المؤمنون: ٢٥]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿يَتَرَبَّصُ بِكُمُ الدَّوَائِرَ﴾ [التوبة: ٩٨]، وقال سبحانه: ﴿فَتَرَبَّصُوا إِنَّا مَعَكُمْ مُتَرَبِّصُونَ﴾ [التوبة: ٥٢].

والانتظار يكون في الآجال، والمعتدة تنتظر انقضاء المدة المضروبة. وبه تبين أن التربص ليس هو فعل الكف؛ على أنا إن سلمنا أنه كف، لكنه ليس بركن في الباب، بل هو تابع؛ بدليل أنه تنقضي العدة بدونه على ما بينا، وكذا تنقضي بدون العلم به، ولو كان ركناً لما تصور الانقضاء بدونه، وبدون العلم به، وعلى هذا يبني وقت وجوب العدة: إنها تجب من وقت وجود سبب الوجوب من الطلاق، والوفاة، وغير ذلك، حتى لو بلغ المرأة طلاق زوجها أو موته - فعليها العدة من يوم مطلق، أو مات عند عامة العلماء، وعامة الصحابة - رضي الله تعالى عنهم -.

وحكي عن علي - رضي الله تعالى عنه - أنه قال: من يوم يأتيها الخبر.

وجه البناء على هذا الأصل أن الفعل لما كان ركناً عنده، فإيجاب الفعل على من لا علم له به، ولا سبب إلى الوصول إلى العلم به - ممتنع، فلا يمكن إيجابه إلا من وقت بلوغ الخبر؛ لأنه وقت حصول العلم به، ولما كان الركن هو الأجل عندنا، وهو مضي الزمان - لا يقف وجوبه على العلم به؛ كمضي سائر الأزمنة، ثم قد بينا إنه لا يقف على فعلها أصلاً وهو الكف، فإنها لو علمت فلم تكف ولم تجتنب ما تجتنبه المعتدة، حتى انقضت المدة - انقضت عدتها، وإذا لم يقف على فعلها؛ فلأن لا يقف على علمها به أولى، وما روي عن علي - رضي الله تعالى عنه - محمول على أنها لم تعلم وقت الموت، فأمرها بالأخذ باليقين؛ وبه نقول.

وقد روي عنه - رضي الله تعالى عنه - في العدة: إنها من يوم[1] الطلاق مثل قول العامة، فإما أن يحمل على الرجوع، أو على ما قلنا.

وأما بيان أنواع العدد فالعدد في الشرع أنواع ثلاثة: عدة الأقراء، وعدة الأشهر، وعدة الحبل.

أما عدة الأقراء؛ فلوجوبها أسباب؛ منها الفرقة في النكاح الصحيح، سواء كانت بطلاق أو بغير طلاق، وإنما تجب هذه العدة لاستبراء الرحم، وتعرف براءتها عن الشغل بالولد؛ لأنها لو لم تجب، ويحتمل أنها حملت من الزوج الأول، فتتزوج بزوج آخر، وهي حامل من

---

(١) في أ: وقت.

الأول، فيطأها الثاني فيصير ساقياً ماء زرع غيره، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك بقوله ﷺ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلاَ يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ»[١].

وكذا إذا جاءت بولد يشتبه النسب، فلا يحصل المقصود، ويضيع الولد أيضاً؛ لعدم المربي، والنكاح سببه، فكان تسبباً إلى هلاك الولد، وهذا لا يجوز فوجبت العدة؛ ليعلم بها فراغ الرحم وشغلها[٢]، فلا يؤدي إلى هذه العواقب الوخيمة، وشرط وجوبها الدخول، أو ما يجري مجرى الدخول، وهو الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح دون الفاسد، فلا يجب بدون الدخول والخلوة الصحيحة؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب:٤٩]؛ ولأن وجوبها بطريق استبراء الرحم على ما بينا والحاجة إلى الاستبراء بعد الدخول لا قبله، إلا أن الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح أقيمت مقام الدخول[٣] في وجوب العدة [لأنها أقيمت مقامه في تأكد المهر الذي هو خالص حق العبد، فلأن يقام مقامه في وجوب العدة][٤] التي فيها حق الله تعالى [أولى][٥]؛ لأن حق الله تعالى يحتاط في إيجابه، ولأن التسليم بالواجب بالنكاح قد حصل بالخلوة الصحيحة، فتجب به العدة؛ كما تجب بالدخول، بخلاف الخلوة في النكاح الفاسد؛ لأن الخلوة الصحيحة إنما أقيمت مقام الدخول في وجوب العدة، مع أنها ليست بدخول حقيقة؛ لكونها سبباً مفضياً إليه، فأقيمت مقامه احتياطاً؛ إقامة للسبب مقام المسبب فيما يحتاط فيه.

١٠٠ب والخلوة في النكاح الفاسد لا تفضي إلى/ الدخول؛ لوجود المانع، وهو فساد النكاح، وحرمة الوطء، فلم توجد الخلوة الحقيقية؛ إذ هي لا تتحقق إلا بعد انتفاء المواقع، أو وجدت بصفة الفساد، فلا تقوم مقام الدخول، وكذا التسليم الواجب بالعقد لم يوجد؛ لأن النكاح الفساد لا يوجب التسليم؛ فلا تجب العدة.

وأما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح: فقد ذكرنا تفصيل الكلام فيها في كتاب النكاح، وسواء كانت المطلقة حرة أو أمة، قنة أو مدبرة، أو مكاتبة أو مستسعاة، لا يختلف أصل الحكم باختلاف الرق والحرية؛ لأن ما وجب له لا يختلف باختلافهما، وإنما يختلف في القدر لما تبين، والكلام في القدر يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى. وسواء كانت مسلمة، أو كتابية تحت مسلم، الحرة كالحرة، والأمة كالأمة؛ لأن العدة تجب لحق الله ولحق الزوج، قال

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) في أ: وشغله.
(٣) في أ: النكاح.
(٤) سقط في ط.
(٥) سقط في ط.

تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب:٤٩]، والكتابية مخاطبة بحقوق العباد، فتجب عليها العدة، وتجبر عليها لأجل حق الزوج والولد؛ لأنها من أهل إيفاء حقوق العباد. وإن كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في الفرقة، ولا في الموت في قول أبي حنيفة إذا كان ذلك كذلك في دينهم، حتى لو تزوجت في الحال ـ جاز، وعند أبي يوسف ومحمد: عليها العدة.

وذكر الكرخي في «جامعة» في الذمية تحت ذمي، إذا مات عنها أو طلقها، فتزوجت في الحال ـ جاز، إلا أن تكون حاملاً فلا يجوز نكاحها. وجه قولهما: أن الذمية من أهل دار الإسلام؛ ألا ترى أن أهل الذمة يجري عليهم سائر أحكام الإسلام؛ كذا هذا الحكم، ولأبي حنيفة، أنه لو وجبت عليها العدة؛ إما أن تجب بحق الله تعالى، أو بحق الزوج، ولا سبيل إلى إيجابها بحق الزوج؛ لأن الزوج لا يعتقد حقًّا لنفسه، ولا وجه إلى إيجابها بحق الله تعالى؛ لأن العدة فيها معنى القربة، وهي غير مخاطبة بالقربات، إلا أنها إذا كانت حاملاً تمنع من التزويج؛ لأن وطء الزوج الثاني يوجب اشتباه النسب، وحفظ النسب حق الولد، فلا يملك إبطال حقه، فكان على الحاكم استيفاء حقه بالمنع من التزويج، ولا عدة على المهاجرة في قول أبي حنيفة، وعندهما: عليها العدة، والمسألة مرت في كتاب النكاح.

فإن جاء الزوج مسلماً، وتركها في دار الحرب ـ فلا عدة عليها في قولهم جميعاً؛ لأن على أصل أبي حنيفة الكافرة تلزمها العدة لحق المسلم، واختلاف الدارين يمنع ثبوت الحق لأحدهما على الآخر، وعلى أصلهما وجوب العدة على الكافرة لجريان حكمنا على أهل الذمة؛ ولا يجري حكمنا على الحربية، ولا عدة على الزانية، حاملاً كانت أو غير حامل؛ لأن الزنا لا يتعلق به ثبوت النسب، ومنها الفرقة في النكاح الفاسد بتفريق القاضي أو بالمتاركة، وشرطها الدخول؛ لأن النكاح الفاسد يجعل منعقداً عند الحاجة، وهي عند استيفاء المنافع، وقد مست الحاجة إلى الانعقاد لوجوب العدة، وصيانة الماء عن الضياع بثبوت النسب، ويجب هذه العدة على الحرة والأمة، والمسلمة والكتابية، لأن الموجب لا يوجب الفصل، ويستوي فيها الفرقة والموت، لأن وجوب هذه العدة على وجه الاستبراء، وقد مست الحاجة في الاستبراء لوجود الوطء.

فأما عدة الوفاة، فإنما تجب لمعنى آخر، وهو إظهار الحزن على ما فاتها من نعمة النكاح، على ما نذكر إن شاء الله تعالى، والنكاح الفاسد ليس بنكاح على الحقيقة، فلم يكن نعمة ثم يعتبر الوجوب في الفرقة من وقت الفرقة، وفي الموت من وقت الموت عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر من آخر وطء وطئها، والمسألة مرت في كتاب النكاح.

ومنها: الوطء عن شبهة النكاح؛ بأن زفت إليه غير امرأته، فوطئها؛ لأن الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط، وإيجاب العدة من باب الاحتياط.

ومنها: عتق أم الولد، ومنها موت مولاها؛ بأن أعتقها سيدها، أو مات عنها، وسبب وجوب هذه العدة هو زوال الفراش، وهذا عندنا، وعند الشافعي: لا عدة عليها، وإنما عليها الاستبراء بحيضة واحدة، وسبب وجوبها عنده هو زوال ملك اليمين، ونذكر المسألة في بيان مقادير العدد إن شاء الله تعالى.

فصل في عدة الأشهر

وأما عدة الأشهر فنوعان: نوع يجب بدلاً عن الحيض، ونوع يجب أصلاً بنفسه، أما الذي يجب بدلاً عن الحيض فهو عدة الصغيرة، والآيسة، والمرأة التي لم تحض رأساً في الطلاق، وسبب وجوبها هو الطلاق، وهو سبب وجوب عدة الأقراء، وأنها تجب قضاء لحق النكاح الذي استوفى فيه المقصود وشرط وجوبها شيئان.

(أحدهما): أحد الأشياء الثلاث: الصغر، أو الكبر، أو فقد الحيض أصلاً مع عدم الصغر والكبر.

١١٠أ والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ/ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ.

(والثاني): الدخول أو ما هو في معناه، وهو الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح، لعموم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩] من غير تخصيص، إلا أن الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح ألحقت بالدخول في حق وجوب العدة، لما ذكرنا أنها ألحقت به في حق تأكيد كل المهر؛ ففي وجوب العدة أولى احتياطاً، وتجب هذه العدة على الحرة والأمة، وأصل الوجوب أن ما وجبت له لا يختلف، وهو ما بينا، وإنما يختلفان في مقدار الواجب، على ما نذكر إن شاء الله تعالى.

وكذا يستوي فيها المسلمة والكتابية لعموم النص، وكذا المعنى الذي له وجبت لا يوجب الفصل، وأما الذي يجب أصلاً بنفسه، فهو عدة الوفاة وسبب وجوبها الوفاة، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وأنها تجب لإظهار الحزن بفوت نعمة النكاح؛ إذ النكاح كان نعمة عظيمة في حقها، فإن الزوج كان سبب صيانتها وعفافها، وإيفائها بالنفقة والكسوة والمسكن؛ فوجبت عليها العدة، إظهاراً للحزن بفوت النعمة وتعريفاً لقدرها.

لو شرط وجوبها النكاح الصحيح فقط فتجب هذه العدة على المتوفى عنها زوجها، سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها، وسواء كانت ممن تحيض أو ممن لا تحيض، لعموم

قوله - عز وجلّ -: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ [البقرة: ٢٣٤] ولما ذكرنا أنها تجب إظهاراً للحزن بفوت نعمة النكاح وقد وجد، وإنما شرطنا النكاح الصحيح؛ لأن الله تعالى أوجبها على الأزواج، ولا يصير زوجاً حقيقة إلا بالنكاح الصحيح، وسواء كانت مسلمة، أو كتابية تحت مسلم؛ لعموم النص، ولوجود المعنى الذي وجبت له، وسواء كانت حرة أو أمة، أو مدبرة أو مكاتبة، أو مستسعاة لا يختلف أصل الحكم؛ لأن ما وجبت له لا يختلف، وإنما يختلف القدر؛ لما نذكر.

فصل في عدة الحامل

وأما عدة الحبل[1]: فهي مدة الحمل، وسبب وجوبها للفرقة أو الوفاة، والأصل فيه قوله

---

(١) عدة الحامل مدة حملها سواء طالت هذه المدة أم قصرت، حتى لو وضعت بعد وجوب العدة عليها بساعة انقضت عدتها؛ لما روي أن عمر - رضي الله تعالى عنه - قال «لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها ويحل لها التزوج».

ووجوب هذه العدة على الحامل لا فرق فيه بين أن تكون حرة أو أمة، مسلمة أو كتابية، لعموم النص وهو قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

ثم إن وجوبها إما أن يكون عند وفاة أو غيرها من أسباب الفرق؛ كالمطلقة، والمتروكة في النكاح الفاسد، أو الوطء بشبهة.

فإن كان وجوبها عن غير وفاة - فالحكم عليها بوجوب التربص، حتى تنقضي عدتها بوضع الحمل اتفاقاً.

وإن كان عن وفاة فكذلك تتربص إلى أن تضع حملها وهذا مذهبنا، وعليه جمهور العلماء، وكثير من الصحابة الأجلاء.

وقال علي - كرم الله وجهه - وهو أحد القولين لابن عباس رضي الله عنه أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ابعد الأجلين مدة عدة الوفاة أو وضع الحمل، فلو وضعت ولم يمضي على وفاة زوجها أربعة أشهر وعشر؛ فإنها تنتظر حتى تمضي هذه المدة، وكذا لو مضت ولم تضع؛ فإنها لا تخرج من عدتها حتى تضع حملها.

ووجهتهم في ذلك تعارض النصوص، وهو قول الله تعالى: ﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ وآية: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ فإن كلا من الآيتين يوجب العدة؛ إذ الأولى وهي قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ﴾ عامة تشمل المطلقة والمتوفى عنها زوجها؛ لأنها جمع مضاف، والجمع المضاف من صيغ العموم فيعم هنا، والآية الثانية وهي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾ الآية، عامة في كل من توفى عنها زوجها، سواء أكانت حاملاً أم حائلاً؛ لعموم الموصول في قوله: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ﴾ ثم لم يعرف تاريخ نزول أولهما، فيجمع بينهما احتياطاً لأجل دفع التعارض وإعمالاً للآيتين بالقدر الممكن؛ إذ فيه عملاً بآية عدة الحمل إن كان أجل تلك العدة أبعد. وعملاً بآية عدة الوفاة إذا كان أجلها أبعد.

ولأن في الأخذ بآية وضع الحمل فقط يكون إعمالاً لواحدة منهما دون الأخرى، ومن الواضح أن الجمع بينهما خير من إعمال إحداهما، وإهدار الأخرى؛ فينبغي العمل بالدليلين احتياطاً بأن تكون العدة أبعد =

....

= الأجلين على أن الظاهر أن العدة بوضع الحمل خاصته بمن طلقن، وليس شاملاً للمتوفى عنها زوجها؛ بدليل عطف: ﴿وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ...﴾ الآية، على قولع تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ﴾ المسوق لبيان العدة التي في قوله ـ عز وجل ـ في أول سورة: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾. فاستلزم سياق الآيات أن يكون الحداد بقوله تعالى ﴿وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ﴾ خصوص المطلقات، والسياق دليل الظهور.

قلنا: لا نسلم أن قوله تعالى: ﴿وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ﴾ معطوف على قوله ـ سبحانه وتعالى: ﴿وَاللاتي يَئِسْنَ﴾، بل نقول: إن ذلك ابتداء خطاب من الله تعالى مطلق شامل للحامل المطلقة، والمتوفى عنها زوجها، بدليل ما روي عن أبي بن كعب ـ رضي الله عنه ـ، أنه قال: قلت: يا رسول الله ﷺ ﴿وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ﴾ الآية هي المطلقة ثلاثاً أم المتوفى عنها زوجها فقال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «هِيَ المُطَلَّقَةُ ثَلاثاً وَالمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا». ويؤيده أنه ليس في الآية الكريمة ما يدل على العطف؛ لأنه قال تعالى: ﴿إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ﴾، ومن المعلوم عدم وقوع الارتياب فيمن يحتمل العَدد منها. والحامل إذ كانت ممن تحيض ـ لم يجز أن يقع منهم ارتياب في عدتها حتى يسألوا عنها، فتعين أن يكون كلاماً مبتدأ، فيتناول العِدَة كلها وأما قولهم: ينبغي الحكم بإيجاب الاعتداد بأبعد الأجلين؛ ليحصل الجمع بين الدليلين فهو غير مسلم؛ لأن الجمع بينهما مطلوب ما لم تكن إحداهما متقدمة على الأخرى، وقد ثبت أن آية الوضع متأخرة عن آية التربص؛ فتكون ناسخة لها، ويشهد لذلك ما أخرجه البخاري عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أنه قال في شأن المتوفى عنها زوجها: أتجعلون عليها التغليظ، ولا تجعلون لها الرخصة. لقد نزلت سورة النساء القصرى يريد: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ الآية، بعد الآية التي في الطولى يريد بها: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾.

ولنا على صحة ما قلناه من أن عدة الحامل مطلقاً وضع حملها العموم في قول الله تعالى: ﴿وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾؛ إذ هي متناولة لكل حامل، من غير فرق بين أن تكون مفارقة بغير موت أو متوفى عنها.

ولما روي عند ابن ماجه أن أم كلثوم بنت عقبة قالت لزوجها الزبير بن العوام وهي حامل: طيب نفس بتطليقة، فطلقها تطليقة، ثم خرج للصلاة. فرجع وقد وضعت فقال: ما لها خدعتني خدعها الله، ثم أتى النبي ﷺ ـ فقال: سبق الكتاب أجله أخطبها إلى نفسها.

ولما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن ابن مسعود أنه قال: من شاء باهلته إن سورة النساء القصرى نزلت بعد الأربعة أشهر وعشر فتكون ناسخة لها. والمباهلة لغة الملاعنة كانوا إذا اختلفوا في أمر اجتمعوا وقالوا بهلة الله على الظالم منا، وفي رواية من شاء لاعنته. وفي أخرى من شاء حالفته.

أيضاً ما رواه الشيخان وغيرهما عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة بن عبد الرحمٰن اختلفوا في المرأة تنفس بعد زوجها بليال. فقال أبو سلمة إذا وضعت ما في بطنها فقد حلت لقوله تعالى ﴿وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾ والآية،: وقال ابن عباس آخر الأجلين تعتد والآية إنما هي في الطلاق. فقال أبو هريرة وكان حاضراً لخلافهما أنا مع ابن أخي أبي سلمة، فأرسلوا كُرَيباً مولى ابن عباس إلى أم سلمة زوج النبي ﷺ يسألها عن ذلك. فأخبرهم أنها قالت ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله عليه الصلاة والسلام فقال: «قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ»: وفي رواية أنهم أرسلوه إلى عائشة رضي الله عنها فقالت بمثل ذلك ولم تعين مقدار الليالي. =

....

= وأخرج الشيخان الحديث من طريق آخر. وهو أن عمر ابن عبد الله الأرقم دخل على سبيعة هذه، فسألها عن حديثها فأخبرته، أنها كانت تحت سعد بن خوله من بني عامر ابن لؤي، وكان ممن شهد بدراً، فتوفى عنها في حجة الوداع وهي حامل، فلم تنشب أن وضعت حملها. فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب، فدخل عليها أبو السنابل ابن بعكك فقال: مالي أراك متجملة لعلك ترجبن النكاح، والله ما أنت بناكحة حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر. قالت: فلما قال لي ذلك جمعت ثيابي حين أمسيت، فأتيت النبي - ﷺ - فسألته عن ذلك. فأفتاني أني قد حللت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزوج إن بدا لي.
وفي قولها: أفتاني أني قد حللت رد لمذهب القائلين من السلف لا يحل العقد عليها إلا بعد أن تطهر من نفاسها أخذاً من قولها، فلما تعلت قال لها: أنكحي من شئت. فرتبوا حل النكاح على التعلي الذي هو الطهر. فيظن توقفه على الطهر؛ ولذا يتقيد به. لكن قولها: أفتاني أني قد حللت صريح في ثبوت حل العقد عليها بالوضع وإن لم تطهر كالحائض مثلاً والصائمة، غاية الأمر لا يجوز لزوجها وطؤها حتى تطهر من نفاسها بدليل قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ الله إِنَّ الله يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾.
وحاصل الرد أنها إذا لم تكن تحت زوج، ولا معتدة، ولا حبلى بثابت النسب - خلت عن الموانع؛ فيصح العقد عليها، ولكن لا يجوز وطؤها حتى تطهر لما تلونا، ثم يشترط في وجوب هذه العدة أن يكون الحمل ناشئاً عن النكاح، سواء أكان صحيحاً أم فاسداً؛ لأن الوطء في النكاح الفاسد يستلزم العدة. وكذلك الحمل الناشئ عن الوطء بشبهة.
أما الحمل من الزنا فلا عدة منه؛ لأن الزنى لا يوجب العدة. حتى إذا تزوج امرأة وهي حامل من الزنا - جاز ذلك، لكن لا يحل له أن يطأها ما لم تضع حملها، كيلا يكون ساقياً ماءه زرع غيره، وقد قال النبي ﷺ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بالله وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلاَ يَسْقِي مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ».
قال الكمال بن الهمام قول صاحب «الهداية»: وإن كانت حاملاً فعدتها وضع حملها أطلقه؛ ليتناول الحمل الثابت النسب وغيره. فلو طلق كبير زوجته بعد الدخول بها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت العقد؛ بأن تزوجها حاملاً من زنا، ولا يعلم ذلك؛ فإنها تعتد بوضعه عند أبي حنيفة ومحمد - رضي الله عنهما. وفي رواية عن أبي يوسف: تعتد بالحيض، ولا اعتبار بوضع الحمل أصلاً، وعلى هذا الخلاف ما لو مات عنها، والمسألة بحالها. فالطرفان قالا: تعتد بوضع الحمل. وأبو يوسف تعتد بعدة الوفاة، وهو قول زفر والشافعي. ووجههم في ذلك أنه لما تيقنا أن هذا الحمل من زنا لم نقدر انقضاء العدة بوضعه؛ إذ اعتبار العدة بالوضع لأجل حرمة الماء وصيانته، ولا حرمة لماء الزاني.
ولأبي حنيفة ومحمد عموم قول الله تعالى: ﴿وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ...﴾ الآية، فإنها عامة في كل حامل، من غير تفصيل بين أن يكون الحمل من الزوج أو من غيره. على أن هذه الآية قاضية على آية التربص؛ لنزولها بعدها، وإفادتها للعموم يستلزم انقضاء عدتها بوضع حملها.
قال في «الدر» ما حاصله يفيد ذلك: إن عدة الحامل مطلقاً، ولو كانت أمة أو كتابية أو من زنا بأن تزوج حبلى من زنا ومات عنها أو طلقها؛ فإنها تعتد بوضع حملها.
قال ابن عابدين معلقاً: قوله: بأن تزوج حبلى من زنا يفيد أن العدة ليست من أجل الزنا، لما هو معلوم من أن الحامل من الزنا لا عدة عليها. وإنما العدة لموت الزوج أو طلاقه، والذي يدلنا على أن الحمل من زنا ولاتها لأقل من ستة أشهر من حين العقد. =

....

= ومما ذكرنا يعلم أن عدة الحامل مطلقاً ولو من زنا وضع حملها ووجود الحمل عند الفرقة مطلقاً أو الموت شرط في وجوبها.
ويشترط لانقضاء هذه العدة، أن يكون الحمل الذي وضعته قد استبان خلقه، أو بعض خلقه، حتى لو اسقطت سقطاً قد استبان بعض خلقه ـ انقضت به العدة؛ إذ مستبين البعض كمستبين الكل في الحكم، فإن لم يستبن خلقه لم تنقض به العدة؛ لأن الحمل اسم لنطفة متغيرة، ولا يعرف تغيرها إلا باستبانة بعض خلقه. فكان كما لو أسقطت علقة أو مضغة لم تنقض به العدة؛ لأنها لم تتغير، فلم يصدق عليها اسم الحمل؛ فصار كالدم المتجمد.
قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: إن الحكم في السقط الذي لم يستبن أصلاً يوضع في ماء ساخن، فإن ذاب فيه فهو دم لا تنقض به العدة، وإن لم يذب فهو ولد؛ جاز انقضاء العدة به، وفيه نظر وجهه أن هذا من باب الطب وليس للفقه دخل فيه، فضلاً عن ظهور فساده؛ لاحتمال أن يكون الساقط قطعة من لحمها أو كبدها انفصلت منها وهما لا ينحلان بالماء الساخن؛ كما لا ينحل الولد. فلا يعلم أنه ولد بيقين.
وفي قول آخر له: إنه يعرض على النساء اللائي يعرفن كالقابلات وغيرهن. ونقول: هذا ليس بشيء أيضاً؛ لأنهن لم يشهدن تخلق الولد في الرحم ليقسن عليه هذا فيعرفنه.
وكما قلنا لا تنقض عدتها إلا باستبانة خلق الموضوع من الحمل أو بعض خلقه. نقول: لا تنقض عدتها إلا بوضع جميع ما في بطنها، ولا يشترط أن ينزل جملة، بل لو نزل متفرقاً في أشهر انقضت عدتها بآخره؛ كما لا يخفى من كون الحمل يطلق على جميع ما في البطن، حتى لو ولدت ولداً وفي بطنها آخر ـ لا تنقض عدتها إلا بوضع ذلك الآخر.
ولو مات الجنين في بطنها، ثم حملت بآخر، وطلقت من زوجها، ثم وضعت الحمل الثاني دون الأول ـ لا تنقض عدتها، بل يتوقف انقضاؤها على وضع الآخر، أو أن تبلغ سن الإياس.
وهذا مذهب الجمهور خلافاً للحسن البصري؛ فإنه قال بانقضاء عدتها بوضع أحد الولدين؛ مستدلاً بقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، فإنه تعالى قال: حملهن، ولم يقل: أحمالهن.
قلنا: هذا مردود؛ لورود القراءة في بعض الروايات أن يضعن أحمالهن؛ ولأن الله تعالى علق انقضاء العدة بوضع الحمل لا بالولادة، حيث قال: إن يضعن حملهن ولم يقل: يلدن؛ ولأن الحمل كما قلنا اسم لجميع ما في البطن، فوضع أحد الولدين وضع لبعض حملها؛ فلا تنقضي به العدة؛ ولأن وضع الحمل تنقضي به العدة لأجل براءة الرحم بسبب الوضع، وما دام في بطنها حمل آخر لم تحصل البراءة.

الحكمة في مشروعية العدة بوضع الحمل

سبحانك ربي ما أعظم شأنك وأبلغ قدرتك. تعطفت علينا فمنحتنا نعماً جليلة مفيدة، نسألك التوفيق لشكرها والقيام بحقها. ومن أجل تلك النعم ما أوجبته على الحامل، مطلقة كانت أو متوفى عنها زوجها، من التربص والانتظار إلى أن تضع حملها، إذ أنها إذا أقدمت على الزواج عقب طلاقها أو وفاة زوجها وهي حامل ـ يكون الثاني ساقياً ماءه زرع غيره. وهذا لا يجوز؛ لكونه سبباً موجباً لوقوع العداوة والبغضاء التي تبعث في نفس المطلق روح الحمية، فيقع التخاصم بينهما، ويتفاقم الخطب، ويؤدي إلى ما لا تحمد عقباه: وقد قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لاَ يَحِلُّ لامْرِءٍ يُؤْمِنُ بالله وَالْيَوم الآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَه زَرْعَ غَيْرِه». =

تعالى: ﴿وَأُولاَتُ الأَحْمَال أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] أي: انقضاءأجلهن أن يضعن حملهن، وإذا كان انقضاء أجلهن بوضع حملهن ـ كان أجلهن؛ لأن أجلهن مدة حملهن، وهذه العدة إنما تجب لئلا، يصير الزوج بها ساقيا ماءه زرع غيره، وشرط وجوبها أن يكون الحمل من النكاح، صحيحاً كان أو فاسداً لأن الوطء في النكاح الفاسد يوجب العدة، ولا تجب على الحامل بالزنا؛ لأن الزنا لا يوجب العدة، إلا أنه إذا تزوج امرأة، وهي حامل من الزنا ـ جاز النكاح عند أبي حنيفة ومحمد لكن لا يجوز له أن يطأها ما لم تضع؛ لئلا يصير ساقياً ماءه زرع غيره.

فصل في مقادير العدة وما تنقضي به

وأما بيان مقادير العدة، وما تنقضي به، فأما عدة الأقراء، فإن كانت المرأة حرة فعدتها ثلاث قروء؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾، وسواء وجبت بالفرقة في النكاح الصحيح، أو بالفرقة في النكاح الفاسد، أو بالوطء عن شبهة النكاح، لما ذكرنا أن النكاح الفاسد بعد الدخول يجعل منعقداً في حق وجوب العدة، ويلحق به فيه، وشبه النكاح

= وقال: «لاَ تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَع، وَلاَ غَيْر ذَاتِ حَمل حَتَّى تَحِضْنَ» **(عدة أم الولد إذا مات عنها مولاها أو أعتقها)** إذا اعتق المولى أم ولده أو مات عنها؛ فلا يخلو إما أن تكون حاملاً أو حائلاً؛ فإن كانت حاملاً فعدتها وضع حملها للعموم في قوله تعالى: ﴿وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ...﴾ (الآية) وإن كانت حائلاً فعدتها ثلاثة قروء إن كانت من ذوات الإقراء. وإن كانت آية فعدتها ثلاثة أشهر؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ...﴾ (الآية).

وقال مالك، والشافعي: عدتها حيضة واحدة، روي ذلك عن عائشة، وابن عمر؛ ولأن عدتها بالحيض وجبت بسبب زوال ملك اليمين فأشبهت الاستبراء بحيضة.

ولنا ما روي أن عمرو بن العاص أمر أم الولد إذا اعتقت أن تعتد بثلاث حيض، وقد كتب إلى عمر بذلك؛ فرد عليه بأستحسان رأيه؛ ولأن العدة وجبت من أجل زوال الفراش؛ فشابهت عدة النكاح. وفراسن أم الولد وإن كان أضعف من فراسن المنكوحة إلا أنهما يشتركان في أصل الفراسن فألحقنا القاصر بالكامل للاحتياط؛ ولأن هذه عدة وجبت على حرة، فلا يكتفي فيها بحيضة؛ ولأن مذهبنا هو مذهب عمر، وعلي، وابن عباس، وغيرهم من الصحابة؛ وكفى بهم قدوة.

على أن قياس المخالفين لنا على الاستبراء لا يصح. لأن سبب الاستبراء استحداث الملك وسبب العدة زوال الفراسن، ولا مناسبة بين السببين حتى يكتفي في عدة أم الولد إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لزوج؛ فإذا كانت كذلك فلا عدة عليها بموت المولى أو إعتاقه؛ لأنه لا فراسن لها من المولى، إذا الشرط في وجوب العدة من المولى أن لا تحرم عليه بسبب من الأسباب. ونكاح الغير وعدته من الأسباب الموجبة لتحريم أم الولد عليه.

ينظر نص كلام شيخنا عبد العظيم وهي في العدة.

ملحقة بالحقيقة فيما يحتاط فيه، والنص الوارد في المطلقة يكون وارداً فيها دلالة،/ وكذلك أم الولد إذا اعتقت بإعتاق المولى، أو بموته؛ فإنها تعتد بثلاثة قروء عندنا، وعند الشافعي: تعتد بحيضة واحدة.

وجه قوله: أن هذه العدة لم تجب بزوال ملك النكاح؛ لعدم النكاح، وإنما وجب بزوال مالك اليمين، فكان وجوبها بطريق الاستبراء، فيكتفي بحيضة واحدة؛ كما في استبراء سائر المملوكات.

ولنا ما روي عن عمر، وغيره من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ؛ أنهم قالوا عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ ثَلَاثُ حَيضٍ، وهذا نص فيه، وبه تبين أن الواجب عدة، وليس باستبراء، إلا أنهم سموه عدة، والعدة لا تقدر بحيضة واحدة، والدليل على أنها عدة أنه يجب على الحرة، والحرة لا يلزمها الاستبراء، وإذا كان عدة لا يجوز تقديرها بحيضة واحدة كسائر العدد، ولأن هذه العدة تجب بزوال الفراش، لأن أم الولد لها فراش، إلا أن فراشها قبل العتق غير مستحكم، بل هو ضعيف؛ لاحتماله النقل إلى غيره، فإذا اعتقت فقد استحكم، فالتحق بالفراش الثابت بالنكاح، والعدة التي تجب بزوال الفراش الثابت بالنكاح، وهو النكاح الفاسد مقدرة بثلاثة قروء/ ولهذا استوى في الواجب عليها الموت والعتق؛ كما في النكاح الفاسد وعدة المستحاضة وغيرها سواء، وهي ثلاثة أقراء؛ لعموم النص، وإن كانت أمة فقرءان عند عامة العلماء، وقال نفاة القياس: ثلاثة قروء كعدة الحرة، احتجوا بعموم قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] من غير تخصيص الحرة.

١٠١ب

ولنا الحديث المشهور، وهو ما روي عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**طَلَاقُ الأَمَةِ ثِنتانِ، وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ**»، وقال عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ «عِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ، وَلَو اسْتَطَعْتُ لَجَعَلْتُهَا [حَيْضَةً وَنِصْفاً]»[1] وبه تبين أن الإماء مخصوصات من عموم الكتاب الكريم، وتخصيص الكتاب بالخبر المشهور جائز بالإجماع، ولأن العدة حق من حقوق النكاح مقدر فيؤثر الرق في تنصيفه؛ كالقسم كان ينبغي أن يتنصف فتعتد حيضة ونصف؛[2] كما أشار إليه عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ إلا أنه لا يمكن؛ لأن الحيضة الواحدة لا تتجزأ فتكاملت ضرورة، وسواء كان زوجها حرًّا أو عبداً بلا خلاف، لأن العدة تعتبر بالنساء بالإجماع، ويستوي في مقدار هذه العدة المسلمة، والكتابيةَ الحرة؛ كالحرة والأمة كالأمة؛ لأن الدلائل لا توجب الفصل.

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: حيضة واحدة ونصف حيضة.

(٢) في أ: بحيضة ونصف.

ثم اختلف أهل العلم[1] فيما تنقضي به هذه العدة؛ أنه الحيض أم الأطهار. /قال أصحابنا رحمهم الله الحيض، وقال الشافعي: الأطهار، وفائدة الاختلاف أن من طلق امرأته في حالة الطهر- لا يحتسب بذلك الطهر من العدة عندنا، حتى لا تنقضي عدتها ما لم تحض ثلاث حيض بعده، وعنده يحتسب بذلك الطهر من العدة، فتنقضي عدتها بانقضاء ذلك الطهر الذي طلقها فيه، وبطهر آخر بعده، والمسألة مختلفة بين الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ، روي عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي، وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وأبي موسى الأشعري، وأبي الدرداء وعبادة بن الصامت وعبد الله بن قيس ـ رضي الله تعالى عنهم ـ، أنهم قالوا: «الزَّوْجُ أَحَقُّ بِمُرَاجَعَتِهَا مَا لَمْ تَغْتَسِلْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ كما هو مذهبنا.

وعن زيد بن ثابت، وحديقة، وعبد الله بن عمر، وعائشة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ مثل قوله، وحاصل الاختلاف راجع إلى أن القرء المذكور في قوله سبحانه: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ ما هو؟ الحيض أم الطهر، فعندنا: الحيض، وعنده الطهر، ولا خلاف بين أهل اللغة في أن القرء من الأسماء المشتركة بذكر، ويراد به الحيض ويذكر، ويراد به الطهر على طريق الاشتراك، فيكون حقيقة لكل واحد منهما؛ كما في سائر الأسماء المشتركة من اسم العين وغير ذلك. أما استعماله في الحيض؛ فلقول النبي ﷺ **«الْمُسْتَحَاضَةُ تَدَعُ الصَّلاَةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا»**[2]، أي: أيام حيضها؛ إذ أيام الحيض هي التي تدع الصلاة فيها لا أيام الطهر.

وأما في الطهر؛ فلما روينا أن رسول الله ﷺ قال لعبد الله بن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ **«إِنَّ مِنَ السُّنَّةِ أَنْ نَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ[3] اسْتِقْبَالاً، فَتُطَلِّقُهَا لِكُلِّ قُرْءٍ تَطْلِيقَةً»**[4] أي: طهر.

وإذا كان الاسم حقيقة لكل واحد منهما على سبيل الاشتراك، فيقع الكلام في الترجيح، احتج الشافعي بقوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، وقد فسر النبي ﷺ العدة الطهر في ذلك الحديث، حيث قال: **«فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»**[5]، فدل أن العدة بالطهر لا بالحيض، ولأنه أدخل الهاء في الثلاثة بقوله ـ عز وجلّ ـ: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾، وإنما تدخل الهاء في جمع المذكر لا في جمع المؤنث، يقال: ثلاثة رجال وثلاث نسوة، والحيض مؤنث، والطهر مذكر، فدل أن المراد منها الأطهار، ولأنكم لو حملتم القرء المذكور، على الحيض، للزمكم المناقضة، لأنكم قلتم في المطلقة «إذا كانت أيامها دون العشرة، فانقطع دمها» إنه لا تنقضي عدتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة، فقد جعلتم العدة بالطهر وهذا تناقض.

---

(١) في أ: القبلة.
(٢) تقدم في الطهارة.
(٣) في أ: العدة.
(٤) تقدم في أوائل كتاب الطلاق.
(٥) تقدم تخريجه.

ولنا الكتاب والسنة والمعقول، أما الكتاب الكريم فقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٣٤] أمر الله تعالى بالاعتداد بثلاث قروء، ولو حمل القرء على الطهر ـ لكان الاعتداد بطهرين وبعض الثالث؛ لأن بقية الطهر الذي صادفه الطلاق محسوب من الأقراء عنده، والثلاثة اسم لعدد مخصوص، والاسم الموضوع لعدد لا يقع على ما دونه، فيكون ترك العمل بالكتاب، ولو حملناه على الحيض يكون الاعتداد بثلاث حيض كوامل؛ لأن ما بقي من الطهر غير محسوب من العدة عندنا، فيكون محملاً بالكتاب،/ فكان الحمل على ما قلنا أولى ولا يلزم قوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧] أنه ذكر الأشهر، والمراد منه شهران، وبعض الثالث، فكذا القروء جائز أن يراد بها القرءان وبعض الثلث؛ لأن الأشهر اسم جمع لا اسم عدد، واسم الجمع جاز أن يذكر، ويراد به بعض ما ينتظمه مجازاً، ولا يجوز أن يذكر الاسم الموضوع لعدد محصور[1]، ويراد به ما دونه لا حقيقة ولا مجازا.

١٠٢أ

ألا ترى أنه لا يجوز أن يقال: رأيت ثلاثة رجال، ويراد به رجلان، وجاز أن يقال: رأيت رجالا ويراد به رجلان، مع ما أن هذا إن كان في حد الجواز، فلا شك أنه بطريق المجاز، ولا يجوز العدول عن الحقيقة من غير دليل؛ إذا الحقيقة هي الأصل في حق الأحكام للعمل بها.

وإن كان في حق الاعتقاد يجب التوقف؛ لمعارضة المجاز الحقيقة في الاستعمال، وفي باب الحج قام دليل المجاز.

وقوله ـ عز وجل ـ: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤]، جعل ـ سبحانه وتعالى ـ الأشهر بدلاً عن الأقراء عند اليأس عن الحيض، والمبدل هو الذي يشترط عدمه؛ لجواز إقامة البدل مقامه، فدل أن المبدل هو الحيض، فكان هو المراد من القرء المذكور في الآية، كما في قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طيباً﴾ [المائدة: ٦]، لما شرط عدم الماء عند ذكر البدل وهو التيمم، دل أن التيمم بدل عن الماء، فكان المراد منه الغسل المذكور في آية الوضوء، وهو الغسل بالماء؛ كذا ههنا.

وأما السنة فما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**طَلَاقُ الْأَمَةِ ثِنْتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ**»[2]، ومعلوم أنه لا تفاوت بين الحرة والأمة في العدة فيما يقع به الانقضاء؛ إذ الرق أثره في تنقيص العدة التي تكون في حق الحرة، لا في تغيير أصل العدة، فدل أن أصل ما تنقضي به العدة هو الحيض.

---

(١) في أ: مخصوص.

(٢) تقدم تخريجه.

وأما المعقول: فهو أن هذه العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم، والعلم ببراءة الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر، فكان الاعتداد بالحيض لا بالطهر.

وأما الآية الكريمة فالمراد من العدة المذكورة فيها عدة الطلاق، والنبي ﷺ جَعَلَ الطُّهْرَ عِدَّةَ الطَّلاَقِ ألا ترى أنه قال: ﴿فَتِلْكَ الْعِدَّةُ التي أَمَرَ الله تَعَالَىٰ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ﴾ والكلام في العدة عن الطلاق أنها ما هي، وليس في الآية بيانها.

وأما قوله: أدخل الهاء في الثلاثة فنعم، لكن هذا لا يدل على أن المراد هو الطهر من القُرُوء؛ لأن اللغة لا تمنع من تسمية شيء واحد باسم التذكير والتأنيث، كالبر، والحنطة، فيقال: هذا البر، وهذه الحنطة، وإن كانت البر والحنطة شيئاً واحداً، فكذا القرء، والحيض أسماء الدم المعتاد، وأحد الاسمين مذكر وهو القرء، فيقال: ثلاثة قروء، والآخر مؤنث وهو الحيض، فيقال: ثلاث حيض، ودعوى التناقض ممنوعة، فإن في ذلك الصورة الحيض باق، وإن كان الدم منقطعاً؛ لأن انقطاع الدم لا ينافي الحيض بالإجماع؛ لأن الدم لا يدر في جميع الأوقات، بل في وقت دون وقت، واحتمال الدرور في وقت الحيض قائم، فإذا لم يجعل ذلك الطهر عدة ـ لا يلزمنا التناقض والله الموفق.

وأما الممتد طهرها، وهي امرأة كانت تحيض، ثم ارتفع حيضها من غير حمل ولا يأس، فانقضاء عدتها في الطلاق، وسائر وجوه الفرق بالحيض، لأنها من ذوات الأقراء، إلا أنه ارتفع حيضها مدة[1] العارض، فلا تنقضي عدتها حتى تحيض ثلاث حيض، أو حتى تدخل في حد الإياس، فتستأنف عدة الآيسة ثلاثة أشهر، وهو مذهب علي، وعثمان، وزيد بن ثابت ـ رضي الله تعالى عنهم ـ.

وروي عن عمر، وابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أَنَّهَا تَمْكُثُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ لَمْ تَحِضْ اعْتَدَّتْ ثَلاَثَةَ أَشْهُرٍ بَعْدَ ذَلِكَ، وهو قولُ مالك.

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَاللاَّئي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةَ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤].

نقل الله العدة عند الارتياب إلى الأشهر، والتي ارتفع حيضها فهي مرتابة، فيجب أن تكون عدتها بالشهور.

والجواب: أنه ليس المراد من الارتياب المذكور، وهو الارتياب في اليأس، بل المراد منه ارتياب المخاطبين في عدة الآيسة قبل نزول الآية؛ كذا روي عن ابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ

---

(١) سقط في ط.

أن الله تعالى لما بين لهم عدة ذات القروء وعدة الحامل، شكوا في الآية فلم يدروا ما عدتها، فأنزل الله تعالى هذه الآية، وفي الآية ما يدل عليه؛ فإنه قال: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ [الطلاق: ٤]، ولا يأس مع الارتياب؛ إذ الارتياب يكون وقت[1] رجاء الحيض، والرجاء ضد اليأس. وكذا قال سبحانه: ﴿إِنِ ارْتَبْتُمْ﴾، ولو كان المراد منه الارتياب في الإياس لكان من حق الكلام أن يقول (إن ارْتبن) فدل/ أنه سبحانه وتعالى أراد به ماذكرنا، والله ـ عز وجل ـ أعلم. ١٠٢ب

وأما عدة الأشهر: فالكلام فيها في موضعين أيضاً، في بيان مقدارها، وما تنقضي به، وفي بيان كيفية ما يعتبر به الانقضاء. أما الأول: فما وجب بدلاً عن الحيض، وهو عدة الآيسة، والصغيرة، والبالغة التي لم تر الحيض أصلاً فثلاثة أشهر إن كانت حرة لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤]، ولأن الأشهر في حق هؤلاء تدل على الأقراء، والأصل مقدر بالثلاث كذا البدل، سواء وجبت الفرقة بطلاق أو بغير طلاق في النكاح الصحيح؛ لعموم النص، أو وجبت بالفرقة في النكاح الفاسد، أو بالوطء عن شبهة، لما ذكرنا في عدة الأقراء، وكذا إذا وجبت على أم الولد بالعتق، أو بموت المولى عندنا خلافاً للشافعي.

وإن كانت أمة فشهر ونصف؛ لأن حكم البدل حكم الأصل، وقد تنصف المبدل، فيتنصف البدل؛ ولأن الرق متنصف، والتكامل في عدة الأقراء ثبت لضرورة عدم التجزئ، والشهر متجزئ، فبقي الحكم فيه على الأصل، ولهذا تتنصف عدتها في الوفاة، وسواء كان زوجها حرًّا أو عبداً؛ لما ذكرنا أن المعتبر في العدة جانب النساء، وسواء كانت قنة أو مدبرة، أو أم ولد أو مكاتبة، أو مستسعاة عند أبي حنيفة، لما ذكرنا في مدة الأقراء.

وكذا إذا وجبت على أم الولد بالعتق، أو بموت المولى عندنا خلافاً للشافعي، وما وجب أصلاً بنفسه، وهو عدة المتوفى عنها زوجها فأربعة أشهر وعشر وقيل: «إنما قدرت هذه العدة بهذه المدة إن كانت حرة؛ لقوله ـ عز وجلّ ـ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾[البقرة: ٢٣٤].

وقيل: إنما قدرت هذه العدة بهذه المدة؛ لأن الولد يكون في بطن أمة أربعين يوماً نطفة، ثم أربعين يوماً علقة، ثم أربعين يوماً مضغة، ثم ينفخ في الروح في العشر، فأمرت بتربص هذه المدة، ليستبين الحبل إن كان بها حبل، وإن كان أمة فشهران وخمسة أيام لما بينا بالإجماع، سواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة عند أبي حنيفة، المسلمة والكتابية سواء كان في مقدار هاتين العدتين الحرة كالحرة والأمة كالأمة، لأن ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بينهما وانقضاء هذه العدة بانقضاء هذه المدة في الحرة والأمة.

---

(١) في أ: مع.

وأما الثاني: وهو بيان كيفية ما يعتبر به انقضاء هذه العدة، فجملة الكلام فيه أن سبب وجوب هذه العدة من الوفاة والطلاق، ونحو ذلك، إذا اتفق في عدة الشهر اعتبرت الأشهر بالأهلة، وإن نقصت عن العدد في قول أصحابنا جميعاً؛ لأن الله تعالى أمر بالعدة بالأشهر بقوله - عز وجلّ -: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤]، وقوله - عز وجلّ -: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾، فلزم اعتبار الأشهر، والشهر قد يكون ثلاثين يوماً، وقد يكون تسعة وعشرين يوماً؛ بدليل ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا، وَأَشَارَ بِأَصَابعَ يَدَيْهِ كُلِّهَا »، ثم قال: « الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا، وَحَبَسَ إِبْهَامَهُ فِي الْمَسرَّةِ الثَّالِثَةِ»[١].

وإن كانت الفرقة في بعض الشهر اختلفوا فيه، قال أبو حنيفة: يعتبر بالأيام فتعتد من الطلاق وأخواته تسعين يوماً، ومن الوفاة مائة وثلاثين يوماً، وكذلك قال في صوم الشهرين المتتابعين إذا ابتدأ الصوم في نصف الشهر، وقال محمد: تعتد بقية الشهر بالأيام، وباقي الشهور بالأهلة، ويكمل الشهر الأول من الشهر الأخير بالأيام، وعن أبي يوسف روايتان: في رواية مثل قول أبي حنيفة، وفي رواية مثل قول محمد، وهو قوله الأخير.

وجه قولهما: أن المأمور به هو الاعتداد بالأشهر[٢]، والأشهر اسم الأهلة، فكان الأصل في الاعتداد هو الأهلة، قال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩]، جعل الهلال لمعرفة المواقيت، وإنما يعدل إلى الأيام عند تعذر اعتبار الأهلة، وقد تعذر اعتبار الهلال في الشهر الأول، فعدلنا عنه إلى الأيام، ولا تعذر في بقية الأشهر، فلزم اعتبارها بالأهلة؛ ولهذا اعتبرنا كذلك في باب الإجارة إذا وقعت في بعض الشهر؛ كذا ههنا.

ولأبي حنيفة: أن العدة يراعي فيها الاحتياط، فلو اعتبرناها في الأيام لزادت على الشهور، ولو اعتبرناها بالأهلة لنقصت عن الأيام، فكان إيجب الزيادة أولى احتياطاً بخلاف الإجارة؛ لأنها تمليك المنفعة، والمنافع توجد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان، فيصير كل جزء منها كالمعقود عليه عقداً مبتدأ، فيصير عند استهلال الشهر، كأنه ابتدأ العقد، فيكون بالأهلة، بخلاف العدة، فإن كل جزء منها ليس كعدة مبتدأة.

١٠٣أ وأما الإيلاء في بعض الشهر[٣]/ : فقد ذكرنا الاختلاف بين أبي يوسف وزفر في كيفية اعتبار الشهر فيه: أن علي قول أبي يوسف يعتبر بالأيام فيكمل مائة وعشرين يوماً، ولا ينظر

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب الصيام.
(٢) في ط: بالشهر.
(٣) في أ: رأس.

إلى نقصان الشهر ولا إلى تمامه، وعند زفر يعتبر بالأهلة وجه قوله: أن مدة الإيلاء كمدة العدة؛ لأن كل واحد منهما يتعلق به البينونة.

ولأبي يوسف أن اعتبار الأيام في مدة الإيلاء يوجب تأخير الفرقة، واعتبار الأشهر يوجب التعجيل، فوقع الشك في وقوع الطلاق، فلا يقع بالشك كمن علق طلاق امرأته بمدة في المستقبل، وشك في المدة بخلاف العدة؛ لأن الطلاق هناك واقع بيقين وحكمه متأجل، فإذا وقع الشك في التأجيل لا يتأجل بالشك والله أعلم.

وأما عدة الحبل: فمقدارها بقية مدة الحمل، قلت أو كثرت، حتى لو ولدت بعد وجوب العدة بيوم أو أقل أو أكثر ـ انقضت به العدة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] من غير فصل، وذكر في الأصل أنها لو ولدت والميت على سريره ـ انقضت به العدة على ما جاءت به السنة، هكذا ذكر، والسنة «المذكورة هي ما روى عن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال في المتوفى عنها زوجها: «إِذَا وَلَدَتْ وَزَوْجُهَا عَلَىٰ سَرِيرِهِ جَازَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ»، وشرط انقضاء هذه العدة أن يكون ما وضعت[1] قد استبان خلقه أو بعض خلقه، فإن لم يستبن رأساً، بأن أسقطت علقة أو مضغة ـ لم تنقض العدة، لأنه إذا استبان خلقه أو بعض خلقه ـ فهو ولد، فقد وجد وضع الحمل، فتنقضي به العدة، وإذا لم يستبن لم يعلم كونه ولداً، بل يحتمل أن يكون، ويحتمل ألا يكون، فيقع الشك في وضع الحمل؛ فلا تنقضي العدة بالشك.

وقال الشافعي في أحد قوليه: النساء، وهذا ليس بشيء؛ لأنهن لم يشاهدن انخلاق الولد في الرحم ليقسن هذا عليه فيعرفن، وقال في قول آخر: يجعل في الماء الحار، ثم ينظر إن انحل فليس بولد، وإن لم ينحل فهو ولد، وهذا أيضاً فاسد، لأن يحتمل أنه قطعة من كبدها أو لحمها انفصلت منها، وأنها لا تنحل بالماء الحار؛ كما لا ينحل الولد، فلا يعلم به أنه ولد، ولو ظهر أكثر الولد لم يذكر هذا في ظاهر الرواية.

وقد قالوا في المطلقة طلاقاً رجعياً إنه إذا ظهر منها أكثر ولدها، أنها تبين، فعلى هذا يجب أن تنقضي به العدة أيضاً بظهور أكثر الولد، ويجوز أن يفرق بينهما فيقام الأكثر مقام الكل في انقطاع الرجعة احتياطاً، ولا يقام في انقضاء العدة، حتى لا تحل للأزواج احتياطاً أيضاً، ثم انقضاء عدة الحمل بوضع الحلم إذا كانت معتدة عن طلاق، أو غيره من أسباب الفرقة بلا خلاف، لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، وكذلك إذا كانت متوفى عنها زوجها عند عامة العلماء، وعامة الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ.

---

(١) في أ: ولدت.

وروي عن عمر، وعبد الله بن مسعود، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر، وأبي هريرة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أنهم قالوا: عدتها بوضع ما في بطنها، وإن كان زوجها على السرير، وقال علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ: «أَنَّ الحَامِلَ إِذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا زَوْجُهَا، فَعِدَّتُهَا أَبْعَدُ الأَجَلَيْنِ: وَضْعُ الحَمْلِ، أَوْ مُضِيُّ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، أَيُّهُمَا كَانَ أَخيراً تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ».

وجه هذا القول: أن الاعتداد بوضع الحمل إنما ذكر في الطلاق لا في الوفاة بقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الأَحْمَال أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾؛ لأنه معطوف على قوله ـ عز وجلّ ـ: ﴿وَالَّلائِي يَئِسْنَ مِنَ الحَيْضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّلائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤]، وذلك بناء على قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [الطلاق: ١]، فكان المراد من قوله: ﴿وَاللائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾: المطلقات ولأن في الاعتداد بأبعد الأجلين جمعا بين الآيتين بالقدر الممكن؛ لأن فيه عملاً بآية عدة الحبل، إن كان أجل تلك العدة أبعد، وعملاً بآية عدة الوفاة إن كان أجلها أبعد، فكان عملاً بهما جميعاً بقدر الإمكان، وفيما قلتم عمل بإحداهما، وترك العمل بالأخرى أصلاً؛ فكان ما قلنا أولى.

ولعامة العلماء، وعامة الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، من غير فصل بين المطلقة والمتوفى عنها زوجها، وقوله هذا بناء على قوله: ﴿وَالَّلائِي يَئِسْنَ مِنَ الحَيْضِ مِنْ نِسَائِكم﴾ ممنوع بل هو ابتداء خطاب، وفي الآية الكريمة ما يدل عليه، فإنه قال: ﴿إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤] ومعلوم أنه لا يقع الارتياب فيمن يحتمل القرء؛ وذلك لأن الأشهر في الآيات إنما/ ١٠٣ب أقيمت مقام الأقراء في ذرات الحيض، وإذا كانت الحامل ممن تحيض لم يجز أن يقع لهم شك في عدتها؛ ليسألوا عن عدتها، وإذا كانت الحامل ممن تحيض لم يجزأن يقع لهم شك في عدتها؛ ليسألوا عن عدتها، وإذا كان كذلك ثبت أنه خطاب مبتدأ، وإذا كان خطاباً مبتدأ تناول العدد كلها.

وقوله: الاعتداد بأبعد الأجلين عمل الآيتين بقدر الإمكان، فيقال: إنما يعمل بهما إذا لم يثبت نسخ إحداهما بالتقدم والتأخر، أو لم يكن إحداهما أولى بالعمل بها، وقد قيل: إن آية وضع الحمل آخرهما نزولاً بما روي عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: مَنْ شَاءَ بَاهلتُهُ أَنَّ قَوْلَهُ: ﴿وَأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] نَزَلَ بَعْدَ قَوْلِهِ: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾[البقرة ٢٣٤].

فأما نسخ الأشهر بوضع الحمل إذا كان بين نزول الآيتين زمان يصلح للنسخ، فينسخ الخاص المتقدم بالعام المتأخر؛ كما هو مذهب مشايخنا بالعراق، ولا يبنى العام على الخاص،

أو يعمل بالنص العام بعمومه، ويتوقف في حق الاعتقاد في التخريج على التناسخ والتخصيص[١]؛ كما هو مذهب مشايخنا بسمرقند، ولا يبنى العام على الخاص على ما عرف في أصول الفقه.

وروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قُلْتُ يَا رَسُولَ الله حِينَ نُزُولِ قَوْلِهِ: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ أَنَّهَا فِي الْمُطَلَّقَةِ أَمْ فِي الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ فيهما جَمِيعاً». وقد روت أمُّ سَلَمَةَ ـ رضي الله تعالى عنها ـ أن سُبَيْعَةَ بِنْت الحَارِثِ (الأَسْلَمِيَّةَ)[٢] وضَعَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِبِضْعٍ وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، فَأَمَرَهَا رَسُولُ الله ﷺ بِأَنْ تَتَزَوَّجَ»[٣].

وروي أيضاً عن أبي السنابل بن بَعْكَكٍ أن سُبَيْعَةَ بِنْتَ الحَارِثِ الأَسْلَمِيَّةَ وَضَعَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِبِضْعٍ وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، فَأَمَرَهَا رَسُولُ الله ﷺ بِأَنْ تَتَزَوَّجَ».

وروي أنها لَمَّا مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا وَضَعَتْ حَمْلَهَا، وَسَأَلَتْ أبا السَّنَابِلِ بْنَ بَعْكَكٍ: هَلْ يَجُوزُ لها أَنْ تَتَزَوَّجَ؟ فَقَالَ لَهَا: حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ الله ﷺ: فَقَالَ: كَذَبَ أَبُو السَّنَابِلِ، ابْتَغِي الأَزْوَاجَ»[٤] وهذا حديث صحيح، وقد روي من طرق صحيحة، لا مساغ لأحد في العدول عنها، ولأن المقصود من العدة من ذوات الأقراء العلم ببراءة الرحم، ووضع الحمل في الدلالة على البراءة فوق مضي المدة، فكان انقضاء العدة به أولى من الانقضاء بالمدة، وسواء كانت المرأة حرة أو مملوكة، فنة أو مدبرة، أو مكاتبة أو أم ولد، أو مستسعاة، مسلمة أو كتابية، لعموم النص.

وقال أبو يوسف كذلك، إلا في امرأة الصغير في عدة الوفاة، بأن مات الصغير عن امرأته وهي حامل، فإن عدتها أربعة أشهر وعشر عند أبي يوسف، وعند أبي حنيفة ومحمد: عدتها أن تضع حملها.

وجه قوله: أن هذا الحمل ليس منه بيقين، بدليل أنه لا يثبت نسبه منه، فكان من الزنا، فلا تنقضي به العدة كالحمل من الزنا، وكالحمل الحادث بعد موته ولهما عموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

---

(١) سقط في ط.

(٢) سقط في أ.

(٣) أخرجه البخاري (٤٩٠٩) ومسلم (٥٧/١٤٨٥) والترمذي (١١٩٤) والنسائي (٣٥١١) وفي «التفسير» (٦٢٦) من حديث أم سلمة.

(٤) ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٦/ ٣٦٠) وعزاه لعبد بن حميد.

وقوله: الحمل من الزنا لا تنقضي به العدة، وهذا حمل من الزنا، فيكون مخصوصاً من العموم، فنقول: الحمل من الزنا قد تنقضي به العدة على قياس قولهما؛ ألا ترى أنه إذا تزوج امرأة حاملاً من الزنى جاز نكاحها عندهما، ولو تزوجها ثم طلقها، فوضعت حملها تنقضي عدتها عندهما بوضع الحمل[1]، وإن كان الحمل من الزنا، ولأن وجوب العدة للعلم بحصول فراغ الرحم، والولادة دليل فراغ الرحم بيقين، والشهر لا يدل على الفراغ بيقين، فكان إيجاب ما دل على الفراغ بيقين أولى، ولا أثر للنسب في هذا الباب، وإنما الأثر لما بينا في الجملة. فإن مات وهي حائل، ثم حملت بعد موته قبل انقضاء العدة فعدتها بالشهور أربعة أشهر وعشر بالإجماع لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْن بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشراً﴾ [البقرة: ٢٣٤]، ولأن الحمل إذا لم يكن موجوداً وقت الموت ـ وجبت العدة بالأشهر، فلا تتغير بالحمل الحادث، وإذا كان موجوداً وقت الموت ـ وجبت عدة الحمل، فكان انقضاؤها بوضع الحمل، ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعاً، لأن الولد لا يحصل عادة إلا من الماء، والصبي لا ماء له حقيقة. ويستحيل وجوده عادة؛ فيستحيل تقديره.

وقال أبو يوسف ومحمد في زوجة الكبير، تأتي بولد بعد موته لأكثر من سنتين، وقد تزوجت بعد مضي أربعة أشهر وعشر: إن النكاح جائز؛ لأن إقدامها على النكاح في هذه الحالة إقرار منها بانقضاء العدة؛ لتحرز المسلمة عن النكاح في العدة، ولم يرد على إقرارها ما يبطله؛ ألا ترى أنها لو جاءت بعد التزويج بولد لستة أشهر فصاعداً ـ كان النكاح جائزاً / لما بينا؛ فهنا أولى. ١٠٤أ

وإذا كانت المعتدة حاملاً، فولدت ولدين ـ انقضت عدتها بالأخير منهما عند عامة العلماء.

وقال الحسن البصري: إذا وضعت أحد الولدين انقضت عدتها. واحتج بقوله ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿وَأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، ولم يقل: أحمالهن، فإذا وضعت إحداهما فقد وضعت حملها، إلا أن ما قاله لا يستقيم لوجهين:

أحدهما: أنه قرىء في بعض الروايات: «أن يضعن أحمالهن».

والثاني: أنه علق انقاض العدة بوضع الحمل لا بالولادة؛ حيث قال سبحانه وتعالى: ﴿يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، ولم يقل: «يلدن؛ والحمل اسم لجميع ما في بطنها، وضع أحد الولدين وضع بعض حملها لا وضع حملها، فلا تنقضي به العدة؛ ولأن وضع الحمل إنما تنقضي به العدة لبراءة الرحم بوضعه، وما دام في بطنها ولد لا تحصل البراءة به، فلا تنقضي العدة والله أعلم.

(١) زاد في أ: كذا ههنا جاز أن تنقض عدتها بوضع الحمل.

فَصْلٌ فيما يعرف به انقضاء العدة

وأما بيان ما يعرف به انقضاء العدة، فما يعرف به انقضاء العدة نوعان: قول وفعل.

أما القول فهو إخبار المعتدة بانقضاء العدة في مدة يحتمل الانقضاء في مثلها، فلا بد من بيان أقل المدة التي تصدق فيها المعتدة في إقرارها بانقضاء عدتها.

وجملة الكلام فيه: أن المعتدة إن كانت من ذوات الأشهر؛ فإنها لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر في عدة الطلاق إن كانت حرة، ومن شهر ونصف إن كانت أمة وفي عدة الوفاة لا تصدق في أقل من أربعة أشهر وعشر إن كانت حرة، ومن شهرين وخمسة أيام إن كانت أمة، ولا خلاف في هذه الجملة.

وإن كانت من ذوات الأقراء؛ فإن كانت معتدة عن وفاة، فكذلك لا تصدق في أقل مما ذكرنا في الحرة والأمة.

وإن كانت معتدة عن طلاق، فإن أخبرت بانقضاء عدتها في مدة تنقضي في مثلها العدة ـ يقبل قولها، وإن أخبرت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة ـ لا يقبل قولها، إلا إذا فسرت ذلك؛ بأن قالت: أسقطت سقطاً مستبين الخلق، أو بعضه فيقبل قولها، وإنما كان كذلك؛ لأنها أمينة في إخبارها عن انقضاء عدتها، فإن الله تعالى ائتمنها في ذلك بقوله ـ عز وجل: ﴿وَلاَ يَحِلّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨]، قيل في التفسير: إنه الحيض والحبل، والقول قول الأمين مع اليمين؛ كالمودع إذا قال: رددت الوديعة أو هلكت، فإذا أخبرت بالانقضاء في مدة تنقضي في مثلها ـ يقبل قولها، ولا يقبل إذا كانت المدة مما لا تنقضي في مثلها العدة؛ لأن قول الأمين إنما يقبل فيما لا يكذبه الظاهر، والظاهر هٰهنا يكذبها، فلا يقبل قولها، إلا إذا فسرت فقال: أسقطت سقطاً مستبين الخلق، أو بعض الخلق مع يمينها ـ فيقبل قولها مع هذا التفسير [مع يمينها][1] لأن الظاهر لا يكذبها مع التفسير.

ثم اختلف في أقل ما تصدق فيه المعتدة بالأقراء.

قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ أقل ما تصدق فيه الحرة[2] ستون يوماً.

وقال أبو يوسف ومحمد: تسعة وثلاثون يوماً؛ واختلفت الرواية في تخريج قول أبي حنيفة، فتخريجه في رواية محمد؛ أنه يبدأ بالطهر خمسة عشر يوماً، ثم بالحيض خمسة أيام، ثم بالطهر خمسة عشر يوماً، ثم بالحيض خمسة أيام، ثم بالطهر خمسة عشر يوماً، ثم بالحيض

---

(١) سقط في ط. (٢) في أ: فيه المعتدة.

خمسة أيام؛ فتلك ستون يوماً، وتخريجه على رواية الحسن؛ أنه يبدأ بالحيض عشرة أيام، ثم بالطهر خمسة عشر يوماً، ثم بالحيض عشرة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوماً، بالحيض عشرة أيام؛ فذلك ستون يوماً، فاختلف التخريج مع اتفاق الحكم، وتخريج قول أبي يوسف ومحمد؛ أنه يبدأ بالحيض ثلاثة أيام، ثم بالطهر خمسة عشر يوماً، ثم بالحيض ثلاثة أيام، ثم بالطهر خمسة عشر يوماً، ثم بالحيض ثلاثة أيام؛ فذلك تسعة وثلاثون يوماً.

وجه قولهما: أن المرأة أمينة في هذا الباب، والأمين يصدق ما أمكن، وأمكن تصديقها هٰهنا؛ بأن يحكم بالطلاق في آخر الطهر، فيبدأ بالعدة من الحيض فيعتبر ـ أقله وذلك ثلاثة، ثم أقل الطهر وهو خمسة عشر يوماً، ثم أقل الحيض، ثم أقل الطهر، ثم أقل الحيض؛ فتكون الجملة تسعة وثلاثين يوماً.

وجه قول أبي حنيفة على تخريج محمد: أن المرأة وإن كانت أمينة في الأقراء بانقضاء العدة، لكن الأمين إنما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر، فأما فيما يخالفه الظاهر؛ فلا يقبل قوله، كالوصي إذا قال: انفقت على اليتيم في يوم واحد ألف دينار، وما قالاه خلاف الظاهر؛ لأن الظاهر أن من أراد الطلاق؛ فإنما يوقعه في أول الطهر، وكذا حيض ثلاثة أيام نادر، وحيض عشرة أيام نادر أيضاً، فيؤخذ بالوسط وهو خمسة. واعتبار هذا التخريج يوجب أن أقل ما تصدق فيه ستون يوماً وأما الوجه على تخريج رواية الحسن، فهو أن يحكم بالطلاق في آخر/ ١٠٤ب الطهر؛ لأن الإيقاع في أول الطهر.

وإن كان سنة، لكن الظاهر هو الإيقاع في آخر الطهر؛ لأنه يجرب نفسه في أول الطهر، هل يمكنه الصبر عنها ثم يطلق، فكان الظاهر هو الإيقاع في آخر الطهر لا أنه يعتبر مدة الحيض عشرة أيام، وإن كانت أكثر المدة لأنا قد اعتبرنا في الطهر أقله، فلو نقصنا[1] من العشرة في الحيض ـ للزم النقص في العدة، فيفوت حق الزوج من كل وجه، فيحكم بأكثر الحيض، وأقل الطهر رعاية اعتبار؛ هذا التخريج أيضاً يوجب ما ذكرنا، وهو أن يكون أقل ما تصدق فيه ستون. وأما الأمة: فعند أبي حنيفة: أقل ما تصدق فيه على رواية محمد عنه أربعون يوماً، وهو أن يقدر؛ كأنه طلقها في أول الطهر، فيبدأ بالطهر خمسة عشر يوماً، ثم بالحيض خمسة أيام، ثم بالطهر خمسة عشر يوماً، ثم بالحيض خمسة أيام؛ فذلك أربعون يوماً.

وأما على رواية الحسن فأقل ما تصدق فيه خمسة وثلاثون يوماً؛ لأنه يجعل كأن الطلاق وقع في آخر الطهر، فيبدأ بالحيض عشرة، ثم بالطهر خمسة عشر يوماً، ثم بالحيض عشرة، فذلك خمسة وثلاثون يوماً، فاختلف حكم روايتيهما في الأمة، واتفق في الحرة.

---

(١) في أ: نقضت.

وأما على قول أبي يوسف ومحمد، فأقل ما تصدق فيه إحدى وعشرون يوماً؛ لأنهما يقدران الطلاق في آخر الطهر، ويبتدئان بالحيض ثلاثة أيام، ثم بالطهر خمسة عشر يوماً، ثم بالحيض ثلاثة؛ فذلك أحد وعشرون يوماً، والله الموفق.

وأما المعتدة إذا كانت نفساء؛ بأن ولدت امرأته، وطلقها عقيب الولادة، ثم قالت: انقضت عدتي.

قال أبو حنيفة في رواية محمد عنه: لا تصدق الحرة في أقل من خمسة وثمانين يوماً؛ لأنه يثبت النفاس خمسة وعشرين؛ لأنه لو ثبت أقل من ذلك لاحتاج إلى أن يثبت بعده خمسة عشر يوماً طهراً، ثم يحكم بالدم فيبطل الطهر؛ لأن من أصله أن الرمين في الأربعين لا يفصل بينهما طهر وإن كثر، لو رأت في أول النفاس ساعة دماً، وفي آخرها ساعة ـ كان[1] الكل نفاساً عندنا[2]، فجعل النفاس خمسة وعشرين يوماً، حتى يثبت بعده طهر خمسة عشر، فيقع الدم بعد الأربعين، فإذا كان كذلك كان بعد الأربعين خمسة حيضاً وخمسة عشر طهراً، وخمسة حيضاً وخمسة عشر طهراً، وخمسة حيضاً؛ فذلك خمسة وثمانون يوماً.

وأما على رواية الحسن عنه، فلا تصدق في أقل من مائة يوم؛ لأنه يثبت بعد الأربعين عشرة حيضاً وخمسة عشر طهراً، وعشرة حيضاً وخمسة عشر طهراً وعشرة حيضاً فذلك مائة.

وقال أبو يوسف: لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوماً؛ لأنه يثبت أحد عشر يوماً نفاساً؛ لأن العادة أن أقل النفاس يزيد على أكثر الحيض، ثم يثبت خمسة عشر يوماً طهراً وثلاثة حيضاً، وخمسة عشر طهراً، وثلاثة حيضاً وخمسة عشر طهراً، وثلاثة حيضاً؛ فذلك خمسة وستون يوماً.

وقال محمد: لا تصدق في أقل من أربعة وخمسين وساعة؛ لأن أقل النفاس ما وجد من الدم، فيحكم بنفاس ساعة، وبعده خمسة عشر يوماً طهراً، وثلاثة حيضاً، وخمسة عشر يوماً طهراً وثلاثة حيضاً، وخمسة عشر طهراً وثلاثة حيضاً؛ فذلك إربعة وخمسون وساعة، وإن كانت أمة فعلى رواية محمد عن أبي حنيفة: لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوماً؛ لأنه يثبت بعد الأربعين خمسة حيضاً وخمسة عشر طهراً، وخمسة حيضاً؛ فذلك خمسة وستون.

وعلى رواية الحسن عنه: لا تصدق في أقل من خمسة وسبعين؛ لأنه يثبت بعد الأربعين عشرة حيضاً وخمسة عشر طهراً، وعشرة حيضاً؛ فذلك خمسة وسبعون. وقال أبو يوسف: لا تصدق في أقل من سبعة وأربعين؛ لأنه يثبت أحد عشر يوماً نفاساً، وخمسة عشر طهراً وثلاثة حيضاً، وخمسة عشر طهراً وثلاثة حيضاً؛ فذلك سبعة وأربعون يوماً.

---

(١) في أ: لكان. (٢) في أ: عنده.

وقال محمد: لا تصدق في أقل من ستة وثلاثين يوماً وساعة؛ لأنه يثبت ساعة نفاساً وخمسة عشر طهراً وثلاثة، حيضاً وخمسة عشر طهراً وثلاثة حيضاً؛ فذلك ستة وثلاثون يوماً وساعة. والله أعلم.

وأما الفعل: فنحو أن تتزوج بزوج آخر، بعدما مضت مدة ـ تنقضي في مثلها العدة، حتى لو قالت: لم تنقض عدتي ـ لم تصدق، لا في حق الزوج الأول ولا في حق الزوج الثاني، ونكاح الزوج الثاني جائز؛ لأن إقدامها على التزوج بعد مضي مدة يحتمل الانقضاء في مثلها دليل الانقضاء، والله الموفق.

فَصْلٌ في انتقال العدة

وأما بيان انتقال العدة وتغيرها، إما انتقال العدة فضربان:

أحدهما: انتقالها من الأشهر إلى الأقراء./ ١٠٥أ

والثاني: انتقالها من الأقراء إلى الأشهر.

أما الأول: فنحو الصغيرة اعتدت ببعض الأشهر، ثم رأت الدم تنتقل عدتها من الأشهر إلى الأقراء، لأن الأشهر في حق الصغيرة بدل عن الأقراء، وقد تثبت القدرة على المبدل؛ والقدرة على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل ـ يبطل حكم البدل؛ كالقدرة على الوضوء في حق المتيمم ونحو ذلك، فيبطل حكم الأشهر، فانتقلت عدتها إلى الحيض، وكذا الآيسة إذا اعتدت ببعض الأشهر، ثم رأت الدم تنتقل عدتها إلى الحيض؛ كذا ذكر الكرخي.

وذكر القدوري أن ما ذكره أبو الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدروا للإياس تقديراً، بل هو غالب على ظنها أنها آيسة؛ لأنها لما رأت الدم دل على أنها لم تكن آيسة، وأنها أخطأت في الظن، فلا يعتد بالأشهر في حقها؛ لما ذكرنا أنها بدل، فلا يعتبر مع وجود الأصل.

وأما على الرواية التي وقتوا للإياس وقتاً، إذا بلغت ذلك الوقت، ثم رأيت بعده الدم ـ لم يكن ذلك الدم حيضاً؛ كالدم الذي تراه الصغيرة التي لا يحيض مثلها، وكذا ذكره الجصاص أن ذلك في التي ظنت أنها آيسة، فأما الآيسة: فما ترى من الدم لا يكون حيضاً؛ ألا ترى أن وجود الحيض منها كان معجزة نبي من الأنبياء ـ عليه الصلاة والسلام ـ فلا يجوز أن يأخذ إلا على وجه المعجزة؛ كذا علل الجصاص.

وأما الثاني: وهو انتقال العدة من الأقراء إلى الأشهر/ ؛ فنحو ذات القرء اعتدت بحيضة أو حيضتين، ثم أيست تنتقل عدتها من الحيض إلى الأشهر، فتستقبل العدة بالأشهر؛ لأنها لما آيست فقد صارت عدتها بالأشهر؛ لقوله ـ عز وجل: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ

إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق:٤]، والأشهر يدل عن الحيض، فلو لم تستقبل ثبتت على الأول ـ لصار الشيء الواحد أصلاً وبدلاً، وهذا لا يجوز.

فإن قيل: أليس أن من شرع في الصلاة بالوضوء، ثم سبقه الحدث، فلم يجد ماء؛ له أن يتيمم ويبني على صلاته، وهذا جمع بين البدل والمبدل في صلاة واحدة، فهلا جاز ذلك في العدة ـ فالجواب أن الممتنع كون الشيء الواحد بدلاً وأصلاً، وهٰهنا كذلك؛ لأن العدة شيء واحد، وفصل الصلاة ليس من هذا القبيل؛ لأن ذلك جمع بين البدل والمبدل في شيء واحد، وذلك غير ممتنع؛ فإن الإنسان قد يصلي بعض صلاته قائماً بركوع وسجود، وبعضها بالإيماء، ويكون جمعاً بين البدل المبدل في صلاة واحدة، ومن هذا القبيل: إذا طلق امرأته ثم مات، فإن كان الطلاق رجعياً انتقلت عدتها إلى عدة الوفاة، سواء طلقها في حالة المرض أو الصحة، وانهدمت عدة الطلاق، وعليها أن تستأنف عدة الوفاة في قولهم جميعاً؛ لأنها زوجته بعد الطلاق؛ إذ الطلاق الرجعي لا يوجب زوال الزوجية، وموت الزوج يوجب على زوجته عدة الوفاة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ [البقرة:٢٣٤]، كما لو مات قبل الطلاق، وإن كان بائناً أو ثلاثاً، فإن لم ترث؛ بأن طلقها في حالة الصحة لا تنتقل عدتها، لأن الله ـ تعالى ـ أوجب عدة الوفاة على الزوجات بقوله ـ عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ﴾ [البقرة:٢٣٤]، [﴿بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾][1]، وقد زالت الزوجية بالإبانة والثلاث، فتعذر إيجاب عدة الوفاة؛ فبقيت عدة الطلاق على حالها، وإن ورثت بأن طلقها في حالة المرض، ثم مات قبل أن تنقضي العدة، فورثت ـ اعتدت بأربعة أشهر [وعشر][2] فيها ثلاث حيض، حتى أنها لو لم تر في مدة الأربعة أشهر والعشر ثلاث حيض ـ تستكمل بعد ذلك، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وكذلك كل معتدة ورثت؛ كذا ذكر الكرخي، وعنى بذلك امرأة المرتد؛ بأن ارتد زوجها بعدما دخل بها، ووجبت عليها العدة، ثم مات أو قتل وورثته.

وذكر القدوري في امرأة المرتد روايتين عن أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: ليس عليها إلا ثلاث حيض.

وجه قوله ما ذكرنا أن الشرع إنما أوجب عدة الوفاة على الزوجات، وقد بطلت الزوجية بالطلاق البائن، إلا أنا بقيناها في حق الإرث خاصة لتهمة الفرار، فمن[3] ادعى بقاءها في حق وجوب عدة الوفاة ـ فعليه الدليل.

---

(١) سقط في ط. (٢) سقط في أ.
(٣) في أ: فمتى.

[وجه قولهما][1] إن النكاح لما بقي في حق الإرث؛ فلأن يبقى في حق وجوب العدة أولى؛ لأن العدة يحتاط في إيجابها، فكان قيام النكاح من وجه كافياً لوجوب العدة احتياطاً، فيجب عليها الاعتداد أربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيض، ولو حملت المعتدة في عدتها، ذكر الكرخي: أن من حملت في عدتها ـ فالعدة أن تضع/ حملها. ولم يفصل بين المعتدة عن ١٠٥ب طلاق أو وفاة، وقد فصل محمد ـ رحمه الله ـ بينهما؛ فإنه قال فيمن مات عن امرأته، وهو صغير أو كبير، حملت بعد موته: فعدتها الشهور، فهذا نص على أن عدة المتوفى عنها زوجها لا تنتقل بوجود الحمل من الأشهر إلى وضع الحمل، قال: وإن كانت في عدة الطلاق، فحبلت بعد الطلاق، وعلم بذلك ـ فعدتها أن تضع حملها.

وجه ما ذكره الكرخي: أن وضع الحمل أصل العدد؛ لأن العدة وضعت لاستبراء الرحم، ولا شيء أدل على براءة الرحم من وضع الحمل، فيجب أن يسقط معه ما سواه كما تسقط الشهور مع الحيض.

والصحيح ما ذكره محمد: ـ رحمه الله ـ أن عدة المتوفى عنها زوجها لا تتغير بوجود الحمل بعد الوفاة، ولا تنتقل من الأشهر إلى وضع الحمل، بخلاف عدة الطلاق، وجه الفرق بين العدتين: أن عدة الوفاة [ما وجبت][2] لاستبراء الرحم؛ بدليل أنها تتادى بالأشهر مع وجود الحيض، وكذا تجب قبل الدخول، وإنما وجبت لإظهار التأسف على فوت نعمة النكاح، وكان الأصل في هذه العدة هو الأشهر، إلا إذا كانت حاملاً وقت الوفاة، فيتعلق بوضع الحمل، فإذا كانت حاملاً بقيت على حكم الأصل، فلا تتغير بوجود الحمل، فلا تنتقل، بخلاف عدة الطلاق، فإن المقصود منها الاستبراء ووضع الحمل أصل في الاستبراء، فإذا قدرت عليه سقط ما سواه، أو يحمل ما ذكره الكرخي على الخصوص، وهي التي حبلت في عدة الطلاق، وذكر العام على إرادة الخاص متعارف.

وقال محمد ـ رحمه الله ـ في عدة الطلاق؛ إنها إذا حبلت، فإن لم يعلم «أنها حبلت بعد الطلاق، ثم جاءت بولد لأكثر من سنتين فقد حكمنا بانقضاء عدتها بعد الوضع لستة أشهر؛ حملاً لأمرها على الصلاح؛ إذ الظاهر من حال المسلمة ألا تتزوج في عدتها، فيحكم بانقضاء عدتها قبل التزوج، والله الموفق.

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: ولها.
(٢) في ط: إنما وجبت.

فَصْلٌ في تغيير العدة

وأما تغيير العدة؛ فنحو الأمة إذا طلقت ثم أعتقت، فإن كان الطلاق رجعياً تتغير عدتها إلى عدة الحرائر؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية، فهذه حرة وجبت عليها العدة، وهي زوجته؛ فتعتد عدة الحرائر؛ كما إذا عتقها المولى ثم طلقها الزوج، وإن كانت بائناً لا تتغير عندنا، وعند الشافعي تتغير فيهما جميعاً.

وجه قوله أن الأصل في العدة هو الكمال، وإنما النقصان بعارض الرق؛ فإذا أعتقت فقد زال العارض، وأمكن تكميلها فتكمل.

ولنا: أن الطلاق أوجب عليها عدة الإماء؛ لأنه صادفها وهي أمة، والإعتاق وجد وهي مبانة، فلا يتغير الواجب بعد البينونة؛ كعدة الوفاة، بخلاف الطلاق الرجعي؛ لأنه لا يوجب زوال الملك، فوجد الإعتاق وهي زوجته، فوجبت عليها العدة وهي حرة، فتعتد عدة الحرائر/ ؛ وهذا بخلاف الإيلاء؛ بأن كانت الزوجة مملوكة وقت الإيلاء، ثم أعتقت أنه [تنقلب عدتها إلى عدة][1] الحرائر، وإن كان الإيلاء طلاقاً بائناً، وقد سوى بينه وبين الرجعي في هذا الحكم، وإنما كان كذلك؛ لأن البينونة في الإيلاء لا تثبت للحال، وإنما تثبت بعد انقضاء المدة فكانت الزوجية قائمة للحال، فأشبه الطلاق الرجعي؛ بأن طلقها الزوج رجعياً، ثم أعتقها المولى، وهنا تنقلب عدتها عدة الحرائر، فكذا مدتها هٰهنا، بخلاف الطلاق البائن؛ فإنه يوجب زوال الملك للحال، وقد وجبت عدة الإماء بالطلاق، فلا تتغير بعد البينونة بالعتق، والله الموفق.

وأما المطلقة [الرجعية][2] إذا راجعها الزوج، ثم طلقها قبل الدخول بها ـ قال أصحابنا عليها عدة مستأنفة، وقال الشافعي في أحد قوليه؛ إنها تكمل العدة.

وجه قوله: إنها تعتد عن الطلاق الأول لا عن الطلاق الثاني؛ لأن الثاني طلاق قبل الدخول فلا يوجب العدة.

ولنا: أن الطلاق الثاني طلاق بعد الدخول؛ لأن الرجعة ليست إنشاء النكاح، بل هي فسخ الطلاق، ومنعه عن العمل بثبوت البينونة بانقضاء العدة، فكانت مطلقة بالطلاق الثاني بعد الدخول، فقد خل تحت قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولو زوج أم ولده، ثم مات عنها وهي تحت زوج، أو في عدة من زوج ـ فلا عدة عليها بموت

---

(١) في أ: انتقلت مدتها إلى مدة.

(٢) في أ: طلاقاً رجعياً.

المولى؛ لأن العدة إنما تجب عليها بموت المولى لزوال الفراش، فإذا كانت تحت زوج، أو في عدة من زوج ـ لم تكن فراشاً له؛ لقيام فراش الزوج، فلا تجب عليها العدة، فإن أعتقها المولى، ثم طلقها الزوج ـ فعليها عدة الحرائر؛ لأن إعتاق المولى صادفها، وهي فراش الزوج؛ فلا يوجب عليها العدة، وطلاق الزوج صادفها/ وهي حرة ـ فعليها عدة الحرائر. ١٠٦أ

ولو طلقها الزوج أولاً، ثم أعتقها المولى؛ فإن كان الطلاق رجعياً تتغير عدتها إلى عدة الحرائر، وإن كان بائناً لا تتغير؛ لما ذكرنا فيما تقدم؛ فإن انقضت عدتها، ثم مات المولى ـ فعليها بموت المولى ثلاث حيض؛ لأنها لما انقضت عدتها من الزوج، فقد عاد فراش المولى، ثم زال بالموت فتجب العدة لزوال الفراش؛ كما إذا مات قبل أن يزوجها، فإن مات المولى والزوج، فالأمر لا يخلو؛ إما أن علم أيهما مات أو لا، وإما ألا يعلم، وكل ذلك لا يخلو؛ إما أن علم كم بين موتهما، وإما أن لم يعلم، فإن علم أن الزوج مات أولاً، وعلم أن بين موتيهما أكثر من شهرين وخمسة أيام، فعليها شهران وخمسة أيام مدة عدة الأمة في وفاة الزوج، فإذا مات المولى فعليها ثلاث حيض؛ لأنه مات بعد انقضاء عدتها من الوفاة ـ فعليها العدة من المولى، وذلك ثلاث حيض، وإن كان بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام، فكذلك عليها شهران وخمسة أيام مدة عدة وفاة الزوج، فإذا مات المولى لا شيء عليها بموته؛ لأنه مات وهي في عدة الزوج.

وإن علم أن المولى مات أولاً ـ فلا عدة عليها من المولى؛ لأنها تحت زوج، فلم تكن فراشاً للمولى، فإذا مات الزوج فعليها أربعة أشهر وعشر عدة الوفاة من الزوج؛ لأنها أعتقت بموت المولى، وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر، وإن لم يعلم أيهما مات أولاً، فإن علم أن بين موتيهما أكثر من شهرين وخمسة أيام ـ فعليها أربعة أشهر وعشر، فيها ثلاث حيض، وتفسيره أنها إذا لم تر ثلاث حيض في هذه الأربعة الأشهر والعشر ـ تستكمل بعد ذلك؛ لأنه إن مات الزوج أولاً فقد وجب عليها شهران وخمسة أيام؛ لأنها أمة، وعدة الأمة من زوجها المتوفى هذا القدر، ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها، فوجب عليها ثلاث حيض عدة المولى.

وإن مات المولى أولاً فقد عتقت بموته، ولا عدة عليها منه؛ لأنها ليست فراشاً له، وعدة أم الولد من مولاها تجب بزوال الفراش، فلما مات الزوج بعد موت المولى فقد مات الزوج وهي حرة، فوجب عليها عدة الحرائر في الوفاة وهي أربعة أشهر وعشر؛ فإذا في حال يجب عليها شهران وخمسة أيام وثلاث حيض، وفي حال يجب أربعة أشهر وعشر، والشهران يدخلان في الشهور، فيجب عليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض على التفسير الذي ذكرنا احتياطاً، وإن علم أنه بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام ـ فعليها أربعة أشهر وعشر في

قولهم جميعاً؛ لأنه لا حال هٰهنا لوجوب الحيض، لأنه إن مات المولى أولاً ـ لم يجب بموته شيء؛ لأنها تحت زوج، فإذا مات وجب عليها أربعة أشهر وعشر؛ لأنها عتقت بموت المولى، وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر.

وإن مات الزوج أولاً وجب عليها شهران وخمسة أيام؛ لأنها أمة، فإذا مات المولى بعده لا يجب عليها شيء بموته؛ لأنه مات وهي في عدة الزوج، فلم تكن فراشاً له، فإذا في حال يجب عليها أربعة أشهر وعشر فقط، وفي حال شهران وخمسة أيام فقط، فأوجبنا الاعتداد بأكثر المدتين احتياطاً، فإذا لم يعلم أيهما مات أولاً، ولم يعلم أيضاً كم بين موتيهما ـ فقد اختلف فيه، قال أبو حنيفة: عليها أربعة أشهر وعشر لا حيض فيها، وقال أبو يوسف ومحمد: عليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض.

وجه قولهما: أنه يحتمل أن الزوج مات أولاً، وانقضت العدة، ثم مات المولى بعد انقضاء العدة؛ فيجب عليها ثلاث حيض، ويحتمل أن يكون المولى مات أولاً، فعتقت بموته، ثم مات الزوج؛ فيجب أربعة أشهر وعشر، فيراعى[1] فيه الاحتياط، فيجمع بين الأربعة الأشهر والعشر والحيض.

ولأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ [البقرة:٢٣٤]، وهذا تقدير لعدة الوفاة بأربعة أشهر وعشر، فلا يجوز الزيادة عليه إلا بدليل؛ ولأن الأصل في كل أمرين حادثين لم يعلم تاريخ ما بينهما أن يحكم بوقوعهما معاً؛ كالغرقى، والحرقى، والهدمى، وإذا حكم بموت الزوج مع موت المولى ـ فقد وجبت عليها العدة وهي حرة، فكانت عدة الحرائر؛ فلم يكن لإيجاب الحيض حال، فلا يمكن إيجابها، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

وعلى هذا الأصل قال أبو يوسف: إذا تزوج أم الولد بغير إذن مولاها، ودخل بها الزوج، ثم مات الزوج والمولى، ولا يعلم أيهما مات أولاً، ولا كم بين موتيهما ـ فعليها حيضتان في قياس قول أبي حنيفة؛ لأنه يحكم بموتهما معاً، وفي قول/ أبي يوسف يجب عليها ثلاث حيض في أربعة أشهر وعشر؛ بناء على أصله في اعتبار الاحتياط؛ لأنه يحتمل أن يكون المولى مات أو لا، فنفذ النكاح لموته؛ لأنها عتقت، فجاز نكاحها بعتقها، ثم مات الزوج وهي حرة، فوجب عليها أربعة أشهر وعشر، ويحتمل أنه مات الزوج أولاً، وانقضت عدتها، ثم مات المولى بعد انقضاء العدة ـ فعليها عدة المولى ثلاث حيض، فوجب عليها أربعة أشهر وعشر، فيها ثلاث حيض احتياطاً.

١٠٦ب

---

(١) في أ: فيجب.

وإن علم أن بين موتيهما ما لا تحيض فيه حيضتين ـ فعليها أربعة أشهر وعشر فيها حيضتان؛ لأن عدة المولى قد سقطت، سواء مات أولاً أو آخراً، إذا كان بين موتيهما ما لا تحيض فيه حيضتين، ووقع التردد في عدة الزوج؛ لأنه إن مات المولى أو لا فعتقت نفذ نكاحها بعتقها فوجب عليها عدة الحرائر بالوفاة، وإن مات الزوج أولاً ـ وجب عليها حيضتان، فيجمع بينهما احتياطاً.

ولو حاضت حيضتين بين موتيهما ـ فعليها أربعة أشهر وعشر، فيها ثلاث حيض؛ لأنه إن مات المولى أولاً، فعتقت فنفذ نكاحها، فلما مات الزوج ـ وجب عليها عدة الشهور؛ وإن مات الزوج أولاً، ثم مات المولى بعد انقضاء العدة ـ فيجب عليها ثلاث حيض، فيجمع بين الشهور والحيض احتياطاً.

ولو اشترى الرجل زوجته، وله منها ولد فأعتقها ـ فعليها ثلاث حيض: حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحة، وحيضة من العتق لا تجتنب فيها؛ لأنه لما اشتراها فقد فسد نكاحها، ووجبت عليها العدة، فصارت معتدة في حق غيره، وإن لم تكن معتدة في حقه؛ بدليل أنه لا يجوز له أن يزوجها، فإذا أعتقها صارت معتدة في حقه وفي حق غيره؛ لأن المانع من كونها معتدة في حقه هو إباحة وطئها، وقد زال ذلك بزوال ملك اليمين، فزال المانع، فظهر حكم العدة في حقه أيضاً، فيجب عليها حيضتان من فساد النكاح، وهما معتبران من الإعتاق أيضاً، وعدة النكاح يجب فيها الإحداد.

وأما الحيضة الثالثة؛ فإنما تجب من العتق خاصة، وعدة العتق لا إحداد فيها، فإن كان طلقها قبل أن يشتريها تطليقة واحدة بائنة؛ ثم اشتراها ـ حل له وطؤها، وكان لها أن تتزين؛ لأن ملك اليمين سبب لحل الوطء في الأصل، إلا لمانع[1] وماؤه لا يصلح مانعاً لوطئه، فصار كما لو جدد النكاح، فإذا حل له وطؤها سقط عنها الإحداد، فإن حاضت ثلاث حيض قبل العتق، ثم أعتقها ـ فلا عدة عليها من النكاح، وتعتد في العتق ثلاث حيض؛ لأنها وإن لم تكن معتدة في حقه بعد الشراء ـ فهي معتدة في حق غيره؛ بدليل أنه لا يجوز له أن يتزوجها، فإذا مضت الحيض بعد وجوب العدة فوجه من الوجوه تعتد بها، فإذا أعتقها وجب عليها بالعتق عدة أُخرى، وهي عدة أم الولد ثلاث حيض، وإذا اشترى المكاتب زوجته، ثم مات وترك ـ، فأدت المكاتبة ـ فسد النكاح قبل الموت بلا فصل، ووجبت عليها العدة من فساد النكاح حيضتان، إذا كانت لم تلد منه وقد دخل بها.

أما فساد النكاح قبل موته بلا فصل؛ فلأن المكاتب إذا مات وترك وفاء، فأدى ـ يحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته، وإذا أعتق ملكها الآن ففسد نكاحها.

---

(١) في ط: لا مانع.

وأما وجوب العدة عليها حيضتان؛ فلأنها بانت وهي أمة، فإن كانت ولدت ـ فعليها تمام ثلاث حيض؛ لأنها أم ولد، فيجب عليها حيضتان بالنكاح والعتق، وحيضة بالعتق خاصة، فإن لم يترك وفاء، ولم تلد منه ـ فعليها شهران وخمسة أيام، دخل بها أو لم يدخل بها، إذا لم تكن ولدت منه؛ لأنه لما مات عاجزاً لم يفسد نكاحها؛ لأنه مات عهداً، فلم يملكها فمات عن منكوحته ـ وهي زوجته ـ أمة؛ فيجب عليها شهران وخمسة أيام عدة الأمة في الوفاة، ويستوي فيه الدخول وعدم الدخول؛ لأن العدة عدة الوفاة، فإن كانت ولدت منه سعت وسعى ولدها على نجومه، فإن عجزا فعدتها شهران وخمسة أيام لما بينا، فإن أديا عتقاً وعتق المكاتب، فإن كان الأداء في العدة ـ فعليها ثلاث حيض مستأنفة من يوم عتقاً، يستكمل فيها شهرين وخمسة أيام من يوم مات المكاتب؛ لأن الأصل أن المكاتب إذا ترك ولداً، ولم يترك وفاء، فاكتسب الولد وأدى ـ يحكم بعتق المكاتب في الحال، ويستند إلى ما قبل الموت من طريق الحكم؛ لأنه إذا لم يترك[1] وفاء، فقد مات عاجزاً في الظاهر، فلم يحكم بعتقه قبل موته مع العجز، وإنما يحكم عند الأداء، فيحكم بعتقه للحال، ثم يستند فيعتق بعتقه، ويجب عليها الحيض بعد العتق، بخلاف ما إذا ترك وفاء/ ؛ لأنه إذا كان له مال فالدين، وهو بدل الكتابة ينتقل من ذمته إلى المال، فيمنع ظهور العجز، فإذا أدى يحكم بسقوط الدين الكتابة عنه، وسلامته للمولى في آخر جزء من أجزاء حياته، فيعتق في ذلك الوقت.

١٠٧أ

وعند زفر في الفصلين جميعاً: يحكم بعتقه قبل الموت، ويجعل الولد إذا أدى كالكسب إذا أدى عنه، والمسألة تعرف في موضع آخر، فإن أديا فعتقاً بعدما انقضت العدة بالشهرين وخمسة أيام ـ فعليها ثلاث حيض مستقبلة؛ لأن عدة الوفاة لما انقضت تجدد وجوب عدة أُخرى بالعتق؛ فكان عليها أن تعتد بها.

وذكر ابن سماعة في «نوادره» عن محمد: ـ رحمه الله ـ إذا اشترى المكاتب امرأته، وولده منها ومات ترك وفاء من ديون له أو مال ـ فعدتها ثلاث حيض في شهرين وخمسة أيام؛ لأني لا أعلم يؤدي المال، فيحكم بعتقه، أو يتوفى فيحكم بعجزه؛ فوجب الجمع بين العدتين.

ولو تزوج المكاتب بنت مولاه، ثم مات المولى ومات المكاتب، وترك وفاء ـ فعليها أربعة أشهر وعشر، دخل بها أو لم بدخل بها؛ لأن النكاح عندنا لا يفسد بموت المولى، فإذا مات المكاتب عن منكوحته الحرة ـ وجبت عليها عدة الحرائر، وإن لم يترك وفاء ـ فعليها ثلاث حيض إن كان قد دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها؛ لأنه مات عاجزاً، فملكته قبل موته، وانفسخ النكاح، ووجبت عليها العدة بالفرقة في حال الحياة إن كان دخل بها، وإلا فلا.

---

(١) في أ: إذا ترك.

فَصْلٌ في أحكام العدة

وأما أحكام العدة: فمنها أنه لا يجوز للأجنبي نكاح المعتدة[1] لقوله تعالى: ﴿وَلاَ

---

(١) المعتدة سواء أكانت معتدة من موت أو من طلاق ـ يحرم على غير المطلق لها أن يخطبها بصريح القول في زمن العدة؛ كما تحرم المواعدة بالزواج بعد العدة في زمن العدة.
وأما المطلق لها فلا يخلو الحال من أن تكون المرأة مطلقة ثلاثاً أو أقل من ذلك؛ فإن كانت مطلقة ثلاثاً. فلا يجوز له نكاحها إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره، ويطلقها وتنقضي عدتها. فإن عقد عليها قبل ذلك ـ فالنكاح باطل؛ كما لا يجوز له الخطبة إلا بعد الخروج من عدة الزوج الثاني. وإن كانت المرأة مطلقة بما دون الثلاث ـ فله أن يتزوجها في العدة؛ لأن العدة حقه.
وكما يحرم خطبة المعتدة كذلك يحرم خطبة المستبرأة من زنا أو غصب بصريح اللفظ، وكذلك المواعدة من الجانبين تحرم.
هذا كله في الخطبة والمواعدة. وأما التعريض والكناية فقد أباحهما الشارع في العدة قال الله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم. . .﴾ (الآية) ـ ومما يدل على إباحة التعريض في العدة أيضاً ما روي أن النبي ـ ﷺ ـ دخل على أم سلمة وهي متأيمة من أبي سلمة فقال: لقد علمت أني رسول الله وخيرته وموضعي في قومه.
فإذا عقد الرجل على المعتدة في زمن عدتها، فقد اتفق الفقهاء على القول بفساد النكاح، لقوله ـ سبحانه وتعالى ـ: «ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله» فقد تضمنت الآية الكريمة المنع من النكاح، حتى يبلغ الكتاب أجله. والمراد ببلوغ الكتاب أجله: فقضاء عدتها ـ وقد اختلف الفقهاء بعد اتفاقهم على فساد النكاح في العدة هو إذا عقد عليها في العدة تحرم عليه حرمة مؤيدة أولاً.
وحاصل ذلك؛ أن من عقد في العدة؛ إما أن يدخل بها قبل الفسخ أو لا، فإن دخل بها قبل الفسخ.
فقد ذهب المالكية والأوزاعي والليث بن سعد إلى القول بأنه يتأبد عليه تحريمها فلا تحل له أبداً.
وذهب الحنفية، والشافعية والثوري إلى القول بأنه يفرق بينهما، وإذا انقضت عدتها ـ فله أن يتزوجها، ولا يتأبد عليه تحريمها بذلك.
استدل المالكية ومن معهم. بما رواه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار؛ أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فرق بين طليحة الأسدية وزوجها رائد الثقفي لما تزوجها في العدة من زوج ثاني، وقال: أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها ـ فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب. وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً» قال سعيد: ولها مهرها بما استحل منها.
ووجه الدلالة من هذا الأثر أن عمر بن الخطاب حكم بأنهما لا يجتمعان أبداً إذا دخل بها، وقد كانت قضاياه وأحكامه تنقل وتنشر في الأمصار، ولم يعلم له مخالف فثبت أنه إجماع وقد نوقش هذا الدليل بأن عمر ـ رضي الله عنه ـ يحتمل أن يكون حكم بالفرق بينهما زجراً لهما، ومعاملة لهما بنقيض مقصودهما؛ وذلك أخذا بالمصالح المرسلة.
والقول بأن ذلك صار إجماعاً لا يستقيم مع مخالفة علي وعبد الله بن مسعود له. على أنه قد جاء في بعض الروايات: أن عمر كان قضى بتحريمها، وكون المهر في بيت المال. فلما بلغ ذلك علياً =

تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة:٢٣٥]، قيل: أي لا تعزموا على عقدة النكاح، وقيل: أي: لا تعقدوا عقد النكاح حتى ينقضي ما كتب الله عليها من العدة؛ ولأن النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه، وبعد الثلاث والبائن قائم من وجه حال قيام العدة لقيام بعض الآثار، والثابت من وجه؛ كالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطاً.

ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها؛ لأن النهي عن التزوج للأجانب لا للأزواج؛ لأن عدة الطلاق إنما لزمتها حقاً للزوج؛ لكونها باقية على حكم نكاحه من وجه، فإنما يظهر في حق التحريم على الأجنبي لا على الزوج؛ إذ لا يجوز أن يمنع حقه، ومنها: أنه لا يجوز للأجنبي خطبة المعتدة صريحاً، سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها. أما المطلقة طلاقاً رجعياً؛ فلأنها زوجة المطلق لقيام ملك النكاح من كل وجه، فلا يجوز خطبتها؛ كما لا تجوز قبل الطلاق.

وأما المطلقة ثلاثاً، أو بائناً، والمتوفى عنها زوجها؛ فلأن النكاح حال قيام العدة قائد من كل وجه لقيام بعض آثاره؛ كالثابت من كل وجه في باب الحرمة؛ ولأن التصريح بالخطبة حال قيام النكاح من وجه وقوف موقف التهمة رتع حول الحمى، وقد قال النبي ﷺ: «مَنْ كَانَ

= رضي الله عنه - أنكره فرجع عن ذلك عمر، وجعل الصداق على الزوج، ولم يقض بتحريمها عليه رواه الثوري عن أشعث عن الشعبي عن مسروق.

وأما الحنفية ومن معهم فقد استدلوا بالأثر المعقول.

أما الأثر: فما روي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال: إذا انقضت عدتها تزوجت الآخر إن شاء، وقد روي مثله عن ابن مسعود. وهو صريح في عدم التأبيد.

وأما المعقول فقد قالوا: إن هذا الوطء ممنوع، فلا يتأبد به التحريم؛ كما لو زوجت متعة أو زنت.

وبالنظر في الأدلة يتبين لنا أن الراجح ما ذهب إليه الحنفية ومن معهم. خصوصاً أنهم تمسكوا بالبراءة الأصلية، فإن الأصل أن المرأة لا تحرم إلا إذا قام دليل من كتاب أو سنة أو إجماع، ولا دليل هنا من كتاب أو سنة أو إجماع ينص على تحريمها، وفعل عمر على فرض عدم صحة الرواية عنه بالرجوع لا يصح الأخذ به وترك الأصل.

هذا كله فيما إذا حصل دخول أما إذا لم يحصل دخول.

فالجمهور قالوا: إنه مجرد العقد لا يتأبد به التحريم. وأن الزوج بعد العدة يكون خاطباً من الخطاب. وقال به مالك، وابن القاسم في المدونة، وهناك رواية أخرى عن مالك، بأن التحريم يتأبد بمجرد العقد في العدة. رواها عنه القاضي أبو محمد. ووجه هذه الرواية أن هذا النكاح وقع في العدة فوجب أن يتأبد به التحريم كما لو بنى بها.

ولكن يرد هذا القياس بأنه مخالف للأصل. وأيضاً فإنه إذا عقد ولم يدخل؛ فإنه لم يدخل شبهة في النسب، فلا يتأبد عليه التحريم. فيكون كما لو وعد ولم يعقد. وأيضاً فإن مجرد العقد الفاسد لا يتعلق به التحريم المؤبد حتى يقارنه الوطء.

يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلاَ يَقِفَنَّ مَوَاقِفَ التُّهَمِ»، وقال ﷺ: «**مَنْ رَكَعَ حَوْلَ الحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ**»[1] فلا يجوز التصريح بالخطبة في العدة أصلاً.

وأما التعريض: فلا يجوز أيضاً في عدة الطلاق، ولا بأس به في عدة الوفاة، والفرق بينهما من وجهين.

(أحدهما): أنه لا يجوز للمعتدة من طلاق الخروج من منزلها أصلاً بالليل ولا بالنهار، فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه الناس، والإظهار بذلك بالحضور إلى بيت زوجها قبيح.

وأما المتوفى عنها زوجها، فيباح لها الخروج نهاراً، فيمكن التعريض على وجه لا يقف عليه سواها.

(والثاني): أن تعريض المطلقة اكتساب عداوة، وبغض فيما بينها وبين زوجها، إذ العدة من حقه؛ بدليل أنه إذا لم يدخل بها لا تجب العدة، ومعنى العداوة لا يتقدر بينها وبين الميت، ولا بينها وبين ورثته أيضاً؛ لأن العدة في المتوفى عنها زوجها ـ ليست لحق الزوج؛ بدليل أنها تجب قبل الدخول بها، فلا يكون التعريض في هذه العدة نسبياً إلى العداوة والبغض بينها وبين ورثة المتوفى، فلم يكن بها بأس، والأصل في جواز التعريض في عدة الوفاة قوله تعالى: ﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

واختلف أهل التأويل في التعريض أنه ما هو، قال بعضهم: هو أن يقول لها: إنك لجميلة، وإني فيك لراغب، وإنك لتعجبيني، أو إني لأرجو أن نجتمع، أو ما أجاوزك إلى غيرك، وإنك

---

(١) أخرجه البخاري (١/ ١٢٦) كتاب الإيمان: باب فضل من استبرأ لدينه حديث (٥٢)، (٤/ ٩٢) كتاب البيوع: باب الحلال بين والحرام بين حديث (٢٠٥١) ومسلم (٣/ ١٢١٩ـ ١٢٢٠) كتاب المساقاة: باب أخذ الحلال وترك الشبهات حديث (١٠٧/ ١٥٩٩) وأبو داود (٢/ ٢٦٣) كتاب البيوع: باب في اجتناب الشبهات حديث (٣٣٢٩) والترمذي (٣/ ٥١١) كتاب البيوع: باب ما جاء في ترك الشبهات حديث (١٢٠٥) والنسائي (٧/ ٢٤١ـ ٢٤٢) كتاب البيوع: باب اجتناب الشبهات في الكسب حديث (٤٤٥٣) وابن ماجه (٢/ ١٣١٨ـ ١٣١٩) كتاب الفتن: باب الوقوف عند الشبهات حديث (٣٩٨٤) وأحمد (٤/ ٢٦٩، ٢٧٠) والدارمي (٢/ ٢٤٥) كتاب البيوع: باب في الحلال بين والحرام بين، والحميدي (٢/ ٤٠٨) رقم (٩١٨) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٥٥٥) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٣٢٤) وأبو نعيم في «الحلية» (٤/ ٢٦٩ـ ٢٧٠) والسهمي في «تاريخ جرجان» ص (٣١٧ـ ٣١٨) والبيهقي (٥/ ٢٦٤) كتاب البيوع: باب طلب الحلال واجتناب الشبهات، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٠٧ـ بتحقيقنا) من طرق عن الشعبي عن النعمان بن بشير مرفوعاً.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

لنافعة، وهذا غير سديد، ولا يحل لأحد أن يشافه امرأة أجنبية لا يحل له نكاحها للحال بمثل هذه الكلمات؛ لأن بعضها صريح في الخطبة، وبعضها صريح في إظهار الرغبة، فلا يجوز شيء من ذلك، وإنما/ المرخص هو التعريض، وهو أن يرى من نفسه الرغبة في نكاحها بدلالة في الكلام من غير تصريح منه[1] إذ التعريض في اللغة هو تضمين الكلام في الدلالة على شيء من غير التصريح به بالقول، على ما ذكر في الخبر؛ أن فاطمة بنت قيس لما استشارت رسول الله ﷺ وهي معتدة، فقال لها: «**إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكِ فَآذِنِينِي، فَآذَنْتُهُ فِي رَجُلَيْنِ كَانَا خَطَبَاهَا، فَقَالَ لَهَا، أَمَا فُلَانٌ فَإِنَّهُ لا يَرْفَعُ الْعَصَا عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا فُلَانٌ فإِنَّهُ صُعْلُوكٌ لاَ مَالَ لَهُ، فَهَلْ لكِ في أُسَامَةَ بنِ زَيْدٍ**»[2] فكان قوله ﷺ: «**آذِنِينِي» كناية خطاب إلى أن أشار ـ عليه الصلاة والسلام ـ إلى أسامة بن زيد وصرح به.**

١٠٧ب

---

(١) في ط: به.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٥٨٠ـ ٥٨١) كتاب الطلاق ـ باب ما جاء في نفقة المطلقة حديث (٦٧) ومن طريقه أحمد (٦/ ٤١١، ٤١٢) ومسلم (٣/ ١١١٤) كتاب الطلاق ـ باب المطلقة ثلاث لا نفقة لها ـ حديث (٣٦ / ١٤٨٠) وأبو داود (٢/ ٧١٢ـ ٧١٣) كتاب الطلاق ـ باب في نفقة المبتوتة حديث (٢٢٨٤) والنسائي (٦/ ٧٥ـ ٧٦) كتاب النكاح ـ باب إذا استشارت المرأة رجلاً فيمن يخطبها هل يخبرها بما يعلم. والبيهقي (٧/ ١٨٠ـ ١٨١) كتاب النكاح ـ باب من أباح الخطبة على خطبة أخيه.

وابن الجارود رقم (٧٦٠) وابن حبان (٤٢٧٦ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٦٥) وابن سعد في «الطبقات» (٨/ ٢١٣ـ ٢١٤) عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة ابن عبد الرحمٰن عن فاطمة بنت قيس به.

وأخرجه مسلم (٢/ ١١١٩) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها حديث (٤٧/ ١٤٨٠) والترمذي (٣/ ٤٤٢) كتاب النكاح: باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه وابن ماجه (١/ ٦٠١) كتاب النكاح: باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حديث (١٨٦٩) من طريق وكيع ثنا سفيان عن أبي بكر بن أبي الجهم بن صخير العدوي قال سمعت فاطمة بنت قيس تقول: قال لي رسول الله ﷺ: إذا حللت فآذنيني فآذنته فخطبني معاوية وأبو الجهم بن صخير وأسامة بن زيد فقال رسول الله ﷺ: أما معاوية فرجل ترب لا مال له وأما أبو الجهم فرجل ضراب للنساء ولكن أسامة بن زيد فقالت بيدها هكذا أسامة أسامة فقال لها رسول الله ﷺ طاعة الله وطاعة رسوله خير لك فتزوجته فاغتبطت.

وأخرجه مسلم (٢/ ١١١٩) من طريق عبد الرحمٰن عن سفيان به.

وأخرجه مسلم (٢/ ١١٢٠) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها حديث (٥٠/ ١٤٨٠) والترمذي (٣/ ٤٤١ـ ٤٤٢) كتاب النكاح: باب ما جاء لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حديث (١١٣٥) من طريق شعبة عن أبي بكر بن أبي الجهم قال: دَخَلْتُ أَنَا وَأَبُو سَلَمَةَ بنُ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ علَى فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ. فَحَدَّثَتْنَا؛ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ثلاثاً، وَلَمْ يَجْعَلْ لَها سُكْنَى وَلاَ نَفَقَةً. قَالَتْ: وَوَضَعَ لِي عَشْرَةَ أَقْفِزَةٍ عِنْدَ ابْنِ عَمٍ لَهُ: خَمْسَةً شَعِيراً وَخَمْسَةً بُرّاً. قَالَتْ: فَأَتَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ فَذَكَرْتُ ذٰلِكَ لَهُ. قَالَتْ: فَقَالَ «صَدَقَ» قَالَتْ: فَأَمَرَنِي أَنْ أَعْتَدَّ في بَيْتِ أُمِّ شَرِيكٍ. ثُمَّ قَالَ لِي رَسُولُ الله ﷺ «إِنَّ بَيْتَ أُمِّ شَرِيكٍ بَيْتٌ يَغْشَاهُ الْمُهَاجِرُونَ. وَلٰكِنِ اعتَدِّي في بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ. فَعَسَى أَنْ تُلْقِي ثِيَابَكِ وَلاَ يَرَاكِ. فَإِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكِ فَجاءَ أَحَدٌ يَخْطُبكِ، فَآذِنِينِي».

=

وعن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنه قال: التَّعْرِيضُ بِالخِطْبَةِ أَنْ يَقُولَ لَهَا: أُرِيدُ أَنْ أَتَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ أَمْرِهَا كَذَا وَكَذَا يُعَرِّضُ لَهَا بِالْقَوْلِ، والله عز وجل أعلم.

ومنها: حرمة الخروج من البيت لبعض المعتدات دون بعض، وجملة الكلام في هذا الحكم أن المعتدة لا يخلو؛ إما أن تكون معتدة من نكاح صحيح، وإما أن تكون معتدة من نكاح فاسد ولا يخلو؛ إما أن تكون حرة، وإما تكون أمة بالغة أو صغيرة، عاقلة أو مجنونة، مسلمة أو كتابية، مطلقة أو متوفى عنها زوجها، والحال حال الاختيار أو حال الاضطرار، فإن كانت معتدة من نكاح صحيح، وهي حرة مطلقة بالغة عاقلة مسلمة، والحال حال الاختيار فإنها لا تخرج ليلاً ولا نهارًا، سواء كان الطلاق ثلاثاً أو بائناً أو رجعياً.

أما في الطلاق الرجعي، فلقوله تعالى: ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يُخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١] قيل في تأويل قوله عز وجل: ﴿إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾: إلا أن تزني، فتخرج لإقامة الحد عليها، وقيل: الفاحشة هي الخروج نفسه، أي: إلا أن يخرجن، فيكون خروجهن فاحشة، نهى الله تعالى الأزواج عن الإخراج، والمعتدات عن الخروج.

وقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ [الطلاق: ٦] والأمر بالإسكان نهى عن

= فلَمَّا انقضَتْ عِدَّتِي، خَطَبَنِي أَبُو جَهْم وَمُعَاوِيَةُ. قَالَتْ: فَأَتَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ، فَذَكَرْتُ ذٰلِكَ لَهُ. فَقَالَ «أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَرَجُلٌ لاَ مَالَ لَهُ. وَأَمَّا أَبُو جَهْم فَرَجُلٌ شَدِيدٌ عَلَى النِّسَاءِ».
قَالَتْ، فَخَطَبَنِي أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، فَتَزَوَّجَنِي، فَبَارَكَ الله لِي فِي أُسَامَةَ.
وقا الترمذي: هذا حديث صحيح وقد رواه سفيان الثوري عن أبي بكر بن أبي الجهم نحو هذا الحديث أ .هـ
وهو الحديث السالف.
وأخرجه السنائي (٦/ ٢٠٧ـ ٢٠٨) كتاب الطلاق: باب الرخصة في خروج المبتوتة من بيتها في عدتها لسكناها. وأحمد (٦/ ٤١٤) والحاكم (٤/ ٥٥) من طريق ابن جريج عن عطاء أخبرني عبد الرحمٰن بن عاصم.
أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ أَخْبَرَتْهُ، وَكَانَتْ عِنْدَ رَجُل مِنْ بَنِي مَخْزُوم؛ أَنَهُ طَلَّقَهَا ثَلاثاً، وَخَرَجَ إِلَى بَعْض الْمَغَازِي، وَأَمَرَ وَكِيلَهُ أَنْ يُعْطِيَهَا بَعْضَ النَّفَقَةِ، فَتَقَالَّتْهَا، فَانطَلَقَتْ إِلَى بَعْض نِسَاء النَّبِيِّ ﷺ فَدَخَلَ رَسُولُ الله ﷺ وَهِيَ عِنْدَهَا فَقَالَتْ يَا رَسُولَ الله، هٰذِهِ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ طَلَّقَهَا فُلاَنٌ فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا بِبَعْض النَّفَقَةِ فَرَدَّتْهَا، وَزَعَمَ أَنَّهُ شَيْءٌ تَطَوَّلَ بِهِ قَالَ: صَدَقَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فَانْتَقِلِي إِلَى أُمِّ كُلْثُوم فَاعْتَدِّي عِنْدَهَا، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ أُمَّ كُلْثُوم امْرَأَةٌ يَكْثُرُ عُوَّادُهَا فَانْتَقِلِي إِلَى عَبْدِ الله بْنِ أُمِّ مَكْتُوم، فَإِنَّهُ أَعْمَى، فَانْتَقَلَتْ إِلَى عَبْدِ الله فَاعْتَدَّتْ عِنْدَهُ حَتَّى انقضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ خَطَبَهَا أَبُو الْجَهْم وَمُعَاوِيَةُ بن أَبِي سُفْيَانَ، فَجَاءَتْ رَسُولَ الله ﷺ تَسْتَأْمِرُهُ فِيهِمَا فَقَالَ أَمَّا أَبُو الْجَهْم فَرَجُلٌ أَخَافُ عَلَيْك قِسْقَاسَتَهُ لِلْعَصَا، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَرَجُلٌ أَمْلَقُ مِنَ الْمَال؛ فَتَزَوَّجَتْ أُسَامَةَ بن زَيْد بَعْدَ ذٰلِكَ.

الإخراج والخروج، ولأنها زوجته بعد الطلاق الرجعي؛ لقيام ملك النكاح من كل وجه، فلا يباح لها الخروج كما قبل الطلاق، إلا أن بعد الطلاق لا يباح لها الخروج، وإن أذن لها بالخروج، بخلاف ما قبل الطلاق، لأن حرمة الخروج بعد الطلاق لمكان العدة، وفي العدة حق الله تعالى، فلا يملك إبطاله، بخلاف ما قبل الطلاق؛ لأن الحرمة ثمة لحق الزوج خاصة، فيملك إبطال حق نفسه بالإذن بالخروج، ولأن الزوج يحتاج إلى تحصين مائه، والمنع من الخروج طريق التحصين للماء، لأن الخروج يريب الزوج، أنه وطئها غيره، فيشتبه النسب إذا حبلت.

وأما في الطلاق الثلاث أو البائن[١] فلعموم النهي، ومسائل الحاجة إلى تحصين الماء على ما بينا. وأما المتوفى عنها زوجها، فلا تخرج ليلاً، ولا بأس بأن تخرج نهاراً في حوائجها؛ لأنها تحتاج إلى الخروج بالنهار لاكتساب ما تنفقه[٢]؛ لأنه لا نفقة لها من الزوج المتوفى، بل نفقتها عليها، فتحتاج إلى الخروج لتحصيل النفقة[٣]، ولا تخرج بالليل، لعدم الحاجة إلى الخروج بالليل، بخلاف المطلقة، فإن نفقتها على الزوج، فلا تحتاج إلى الخروج، حتى لو اختلعت بنفقة عدتها: بعض مشايخنا قالوا: يباح لها الخروج بالنهار للاكتساب؛ لأنها بمعنى المتوفى عنها زوجها.

وبعضهم قالوا: لا يباح لها الخروج؛ لأنها هي التي أبطلت النفقة باختيارها، والنفقة حق لها، فتقدر على إبطاله، فأما لزوم البيت فحق عليها، فلا تملك إبطاله. إذا خرجت بالنهار في حوائجها لا تبيت عن منزلها الذي تعتد فيه، والأصل فيه ما روي أن فُرَيْعَةَ أُخْتَ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ - رضي الله تعالى عنه - لمَّا قُتِلَ زَوْجُهَا أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَاسْتَأْذَنَتْهُ في الانْتِقَالِ[٤] إلى بَنِي خُدْرَةَ، فَقَالَ لَهَا: أمْكُثِي فِي بَيْتِكَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ»[٥].

وفي رواية: لما اسْتَأْذَنَتْ أَذِنَ لَهَا، ثُمَّ دَعَاهَا فَقَالَ أَعِيدِي المَسْأَلَةَ، فَأَعَادَتْ فَقَالَ لاَ حَتَّىٰ يَبْلُغ الْكِتَابُ أَجَلَهُ[٦].

أفادنا الحديث حكمين: إباحة الخروج بالنهار، وحرمة الانتقال حيث لم ينكر خروجها، ومنعها ﷺ من الانتقال، فدل على جواز الخروج بالنهار من غير انتقال.

وروى عَلْقَمَةُ أَنَّ نِسْوَةً مِنْ هَمَدَانَ نُعِيَ إِلَيْهِنَّ أَزْوَاجهُنَّ فَسَأَلْنَ ابْنَ مَسْعُودٍ - رضي الله تعالى عنه - فَقُلْنَ: إِنَّا نَسْتَوْحِشُ، فَأَمَرَهُنَّ أَنْ يَجْتَمِعْنَ بِالنَّهارِ، فَإِذَا كَانَ بِاللَّيْلِ فَلْتَرُحْ كُلُّ امْرَأَةٍ

(١) في أ: والبائن.
(٢) في أ: تنفقه للمعيشة.
(٣) في أ: المقصود.
(٤) في أ: الخروج.
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) تقدم تخريجه.

إِلَىٰ بَيْتِهَا». وروي عن محمد أنه قال: لا بأس أن تنام عن بيتها أقل من نصف الليل، لأن البيْنونة في العرف عبادة عن الكون في البيت أكثر الليل، فما دونه لا يسمى بينونة في العرف، ومنزلها الذي تؤمر بالسكون فيه للاعتداد هو الموضع الذي كانت تسكنه قبل مفارقة زوجها وقبل موته، سواء كان الزوج ساكناً فيه أو لم يكن، لأن الله تعالى أضاف البيت إليها بقوله ـ عز وجلّ ـ: ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾، والبين المضاف إليها هو/الذي تسكنه، ولهذا قال ١٠٨أ أصحابنا: إنها إذا زارت أهلها، فطلقها زوجها ـ كان عليها أن تعود إلى منزلها الذي كانت تسكن فيه فتعتد ثمة؛ لأن ذلك هو الموضع الذي يضاف إليها، وإن كانت هي في غيره، وهذا في حالة[1] الاختيار.

وأما في حالة الضرورة، فإن اضطرت إلى الخروج من بيتها بأن خافت سقوط منزلها، أو خافت على متاعها، أو كان المنزل بأجرة، ولا تجد ما تؤديه في أجرته في عدة الوفاة، فلا بأس عند ذلك أن تنتقل، وإن كانت تقدر على الأجرة لا تنتقل.

وإن كان المنزل لزوجها، وقد مات عنها فلها أن تسكن في نصيبها، إن كان نصيبها[2] من ذلك ما تكتفي به في السكنى، وتستتر عن سائر الورثة ممن ليس بمحرم لها، وإن كان نصيبها لا يكفيها، أو خافت على متاعها منهم، فلا بأس أن تنتقل، وإنما كان كذلك؛ لأن السكنى وجبت بطريق العبادة حقاً لله تعالى عليها، والعبادات تسقط بالأعذار. وقد روي أنه لَمَّا قُتِلَ عُمَرُ ـ رضي الله تعالى عنه ـ نَقَلَ عَلِيٌّ ـ رضي الله تعالى عنه ـ أُمَّ كُلْثُومَ ـ رضي الله تعالى عنها ـ لأَنَّهَا كَانَتْ فِي دَارِ الإِمَارَةِ[3].

وقد روي أن عَائِشَةَ ـ رضي الله تعالى عنها ـ نَقَلَتْ أُخْتَهَا أُمَّ كُلْثُومَ بِنْتَ أَبِي بَكْرٍ ـ رضي الله تعالى عنه ـ لما قُتِلَ طَلْحَةُ ـ رضي الله تعالى عنه ـ فدل ذلك على جواز الانتقال للعذر، وإذا كانت تقدر على أجرة البيت[4] في عدة الوفاة فلا عذر، فلا تسقط عنها العبادة؛ كالمتيمم إذا قدر على شراء الماء بأن وجد ثمنه ـ وجب عليه الشراء، وإن لم يقدر لا يجب لعذر العدم؛ كذا ههنا.

وإذا انتقلت لعذر يكون سكناها في البيت الذي انتقلت إليه بمنزلة كونها في المنزل الذي انتقلت منه في حرمة الخروج عنه؛ لأن الانتقال من الأول إليه كان لعذر، فصار المنزل الذي انتقلت إليه؛ كأنه منزلها من الأصل، فلزمها المقام فيه حتى تنقضي العدة.

وكذا ليس للمعتدة من طلاق ثلاث أو بائن، أن تخرج من منزلها الذي تعتد فيه إلى

---

(١) في أ: حال.
(٢) في أ: ما يصيبها.
(٣) في ط: الإجارة.
(٤) في أ: المنزل.

سفر، إذا كانت معتدة من نكاح صحيح، وهي على الصفات التي ذكرناها، ولا يجوز للزوج أن يسافر بها أيضاً؛ لقوله تعالى: ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١].

وقوله عز وجل: ﴿هُنَّ﴾ كناية عن المعتدات، ولأن الزوجية قد زالت بالثلاث والبائن، فلا يجوز له المسافرة بها.

وكذا المعتدة من طلاق رجعي: ليس لها أن تخرج إلى سفر، سواء كان سفر حج فريضة أو غير ذلك، لا مع زوجها، ولا مع محرم غيره، حتى تنقضي عدتها أو يراجعها؛ لعموم قوله تعالى: ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١] من غير فصل بين خروج وخروج، ولما ذكرنا أن الزوجية قائمة، لأن ملك النكاح قائم، فلا يباح لها الخروج؛ لأن العدة لما منعت أصل الخروج، فلأن تمنع من خروج مديد، وهو الخروج إلى السفر أولى، وإنما استوى فيه سفر الحج وغيره، وإن كان حج الإسلام فرضاً؛ لأن المقام في منزلها واجب لا يمكن تداركه بعد انقضاء العدة، وسفر الحج واجب يمكن تداركه بعد انقضاء العدة؛ لأن جميع العمر وقته، فكان تقديم واجب لا يمكن تداركه بعد الفوت، جمعاً بين الواجبين فكان أولى وليس لزوجها أن يسافر بها عند أصحابنا الثلاثة.

وقال زفر: «له ذلك»، واختلف مشايخنا في تخريج قول زفر: قال بعضهم: إنما قال ذلك؛ لأنه قد ثبت من أصل أصحابنا: أن الطلاق الرجعي عدم في حق الحكم قبل انقضاء العدة، فكان الحال قبل الرجعة وبعدها سواء. وقال بعضهم: إنما قال ذلك؛ لأن المسافرة بها رجعة عنده دلالة.

ووجهه أن إخراج المعتدة من بيت العدة حرام، فلو لم يكن من قصده الرجعة لم يسافر بها ظاهراً؛ تحرزاً عن الحرام، فيجعل المسافرة بها رجعة دلالة، خملاً لأمره على الصلاح؛ صيانة له عن ارتكاب الحرام؛ ولهذا جعلنا القبلة، واللمس عن شهوة رجعة؛ كذا هذا.

ولنا قوله تعالى: ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١] نهى الأزواج عن الإخراج، والنساء عن الخروج، وبه تبين فساد التخريج الأول؛ لأن نص الكتاب العزيز يقتضي حرمة إخراج المعتدة، وإن كان ملك النكاح قائماً في الطلاق الرجعي، فيترك القياس في مقابلة النص، إليه أشار أبو حنيفة فيما روي عنه؛ أنه قال: لا يسافر بها، ليس من قبل أنه غير زوج، وهو زوج وهو بمنزلة المحرم، لكن الله تعالى قال: ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْن﴾ [الطلاق: ١].

وأما التخريج الثاني: وهو قولهم: إن مسافرة الزوج بها دلالة[١] الرجعة ـ فممنوع، وما

(١) في أ: بمنزلة.

ذكروا أن الظاهر أنه يريد الرجعة؛ تحرزاً عن الحرام، فذلك فيما كان النهي في التحريم ظاهراً، فأما فيما كان خفياً فلا/ وحرمة إخراج المعتدة عن طلاق رجعي مع قيام ملك النكاح من كل وجه ـ مما لا يخفى عن الفقهاء فضلاً عن العوام، فلا يثبت الامتناع عنه من طريق الدلالة مع ما أن الخلاف ثابت فيما إذا كان الزوج يقول: إنه لا يراجعها نصاً، ولا معتبر بالدلالة، مع التصريح بخلافها، وإذا لم تكن المسافرة بها دلالة الرجعة، فلو أخرجها لأخرجها مع قيام العدة، وهذا حرام بالنص. وقد قالوا فيمن خرجت محرمة، فطلقها الزوج، وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام: إنها ترجع تصير بمنزلة المحصر؛ لأنها صارت ممنوعة من المضي في حجها لمكان العدة، فأما إذا راجعها الزوج، فقد بطلت العدة وعادت الزوجية؛ فجاز له السفر بها. ١٠٨ب

ويستوي الجواب في حرمة الخروج، والإخراج إلى السفر وما دون ذاك؛ لعموم النهي، إلا أن النهي عن الخروج، والإخراج إلى ما دون السفر أخف لخفة الخروج، والإخراج في نفسه.

وإذا خرج الرجل[1] مع امرأته مسافراً، فطلقها في بعض الطريق أو مات عنها، فإن كان بينها وبين مصرها الذي خرجت منه أقل من ثلاثة أيام، وبينها وبين مقصدها ثلاثة أيام فصاعداً ـ رجعت إلى مصرها لأنها لو مضت لاحتاجت إلى إنشاء سفر وهي معتدة، ولو رجعت ما احتاجت إلى ذلك، فكان الرجوع أولى، كما إذا طلقت في المصر خارج بيتها: إنها تعود إلى بيتها؛ كذا هذا.

وإن كان بينها وبين مصرها ثلاثة أيام فصاعداً؛ وبينها وبين مقصدها أقل من ثلاثة أيام؛ فإنها تمضي؛ لأنه ليس في المضي إنشاء سفر، وفي الرجوع إنشاء سفر، والمعتدة ممنوعة عن السفر، وسواء كان الطلاق في موضع لا يصلح للإقامة؛ كالمفازة، ونحوها، أو في موضع يصلح لها كالمصر ونحوها.

وإن كان بينها وبين مصرها ثلاثة أيام، وبينها وبين مقصدها ثلاثة أيام فصاعداً، فإن كان الطلاق في المفازة، أو في موضع لا يصلح للإقامة؛ بأن خافت على نفسها، أو متاعها هي بالخيار؛ إن شاءت مضت وإن شاءت رجعت؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر، سواء كان معها محرم أو لم يكن. وإذا عادت أو مضت، فبلغت أدنى المواضع ـ نهى بالخيار، إن شاءت مضت، وإن شاءت رجعت إلى التي تصلح للإقامة في مضيها أو رجوعها أقامت فيه، واعتدت إن لم تجد محرماً بلا خلاف.

(١) سقط في ط.

وإن وجدت فكذلك عند أبي حنيفة؛ لأنه لو وجد الطلاق فيه ابتداء ـ لكان لا يجوز لها أن تتجاوزه عنده[1]، وإن وجدت محرماً، فكذا إذا وصلت إليه، وإن كان الطلاق في المصر، أو في موضع يصلح للإقامة ـ اختلف فيه.

قال أبو حنيفة: تقيم فيه حتى تنقضي عدتها، ولا تخرج بعد انقضاء عدتها إلا مع محرم، حجا كان أو غيره، وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان معها محرم مضت على سفرها.

وجه قولهما: أن حرمة الخروج ليست لأجل العدة، بل لمكان السفر، بدليل أنه يباح لها الخروج إذا لم يكن بين مقصدها ومنزلها مسيرة ثلاثة أيام، ومعلوم أن الحركة الثابتة للعدة لا تختلف بالسفر وغير السفر، وإذا كانت الحرمة لمكان السفر تسقط بوجود المحرم.

ولأبي حنيفة: أن العدة مانعة من الخروج والسفر في الأصل، إلا أن الخروج إلى ما دون السفر ههنا سقط اعتباره، لأنه ليس بخروج مبتدأ، بل هو خروج مبني على الخروج الأول، فلا يكون به حكم نفسه، بخلاف الخروج من بيت الزوج؛ لأنه خروج مبتدأ، فإذا كان من الجانبين جميعاً مسيرة سفر كانت منشئة للخروج باعتبار السفر، فيتناوله التحريم، وما حرم لأجل العدة لا يسقط بوجود المحرم.

وأما المعتدة في النكاح الفاسد: فلها أن تخرج، لأن أحكام العدة مرتبة على أحكام النكاح، بل هي أحكام النكاح السابق في الحقيقة بقيت بعد الطلاق والوفاة، والنكاح والفاسد لا يفيد المنع من الخروج، فكذا العدة إلا إذا منعها الزوج لتحصين مائة ـ فله ذلك.

وأما الأمة المدبرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعاة على أصل أبي حنيفة ـ فيخرجن في ذلك كله من الطلاق والوفاة، أما الأمة، فلما ذكرنا أن حال العدة مبنية على حال النكاح، ولا يلزمها المقام في منزل زوجها في حال النكاح، كذا في حال العدة؛ ولأن خدمتها حق المولى، فلو منعناها من الخروج ـ لأبطلنا حق المولى في الخدمة من غير رضاه، وهذا لا يجوز إلا إذا بوأها مولاها منزلاً، فحينئذ لا تخرج ما دامت على ذلك؛ لأنه رضي بسقوط حق نفسه، وإن أراد المولى أن يخرجها فله ذلك؛ لأن الخدمة للمولى، وإنما كان أعارها للزوج، وللمعير أن يسترد العارية، ولما ذكرنا أن حال العدة معتبرة بحال النكاح مرتبة عليها، ولو بوأها المولى في حال النكاح ـ كان للزوج أن/ يمنعها من الخروج، حتى يبدو للمولى؛ فكذا في حال العدة. ١٠٩أ

وروى ابن سماعة عن محمد في الأمة إذا طلقها زوجها، وكان المولى مستغنياً عن خدمتها فلها أن تخرج، وإن لم يأمرها؛ لأنه قال: إذا جاز لها أن تخرج بإذنه جاز لها أن تخرج بكل وجه.

(١) في أ: عنه.

ألا ترى أن حرمة الخروج لحق الله تعالى، فلو لزمها لم يسقط بإذنه، وكذلك المدبرة لما قلنا، وكذلك أم الولد إذا طلقها زوجها أو مات عنها، لأنها أمة المولى، وكذا إذا عتقت أو مات عنها سيدها ـ لها أن تخرج؛ لأن عدتها عدة وطء، فكانت كالمنكوحة نكاحاً فاسداً.

وأما المكاتبة، فلأن سعايتها حق المولى؛ إذ بها يصل المولى إلى حقه، فلو منعناها من الخروج لتعذرت عليها السعاية، والمعتق بعضها بمنزلة المكاتبة عند أبي حنيفة وعندهما حرة، ولو أعتقت الأمة في العدة يلزمها فيما بقي من عدتها ما يلزم الحرة؛ لأن المانع من الخروج قد زال.

وأما الصغيرة فلها أن تخرج من منزلها إذا كانت الفرقة لا رجعة فيها، سواء أذن الزوج لها أو لم يأذن؛ لأن وجوب السكنى في البيت على المعتدة لحق الله تعالى وحق الزوج، وحق الله ـ عز وجلّ ـ لا يجب على الصبي، وحق الزوج في حفظ الولد ولا ولد منها، وإن كانت الفرقة رجعية، فلا يجوز لها الخروج بغير إذن الزوج؛ لأنها زوجته، وله أن يأذن لها بالخروج، وكذا المجنونة لها أن تخرج من منزلها؛ لأنها غير مخاطبة كالصغيرة، إلا أن لزوجها أن يمنعها من الخروج لتحصين مائه بخلاف الصغيرة، فإن الزوج لا يملك منعها؛ لأن المنع في حق المجنونة لصيانة الماء لاحتمال الحبل، والصغيرة لا تحبل، والمنع من الطلاق الرجعي؛ لكونها زوجته.

وأما الكتابية فلها أن تخرج؛ لأن السكنى في العدة حق الله تعالى من وجه، فتكون عبادة من هذا الوجه، والكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات، إلا إذا منعها الزوج من الخروج لتحصين مائه، لأن الخروج حق في العدة، وهو صيانة مائه عن الاختلاط، فإن أسلمت الكتابية في العدة لزمها فيما بقي من العدة ما يلزم المسلمة؛ لأن المانع من اللزوم وهو الكفر، وقد زال بالإسلام، وكذا المجوسية إذا أسلم زوجها، وأبت الإسلام، حتى وقعت الفرقة ووجبت العدة، فإن كان الزوج قد دخل بها ـ لها أن تخرج لما قلنا، إلا إذا أراد الزوج منعها من الخروج لتحصين مائه، فإذا طلب منها ذلك يلزمها؛ لأن حق الإنسان يجب إبقاؤه عند طلبه، ولو قبلت المسلمة أين زوجها حتى وقعت الفرقة، ووجبت العدة إذا كان بعد الدخول ـ فليس لها أن تخرج من منزلها؛ لأن السكنى في العدة فيها حق الله تعالى، وهي مخاطبة بحقوق الله ـ عز وجلّ ـ.

وأما بعد انقضاء العدة ـ فلها أن تخرج إلى ما دون مسيرة سفر بلا محرم؛ لأنها تحتاج إلى ذلك، فلو شرط له المحرم لضاق الأمر عليها، وهذا لا يجوز، ولا يجوز لها أن تخرج إلى مسيرة سفر إلا مع المحرم.

والأصل فيه ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«لاَ تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ فَوْقَ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، إِلاَّ**

وَمَعَهَا زَوْجُهَا، أَوْ ذُو رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهَا»[١]، وسواء كان المحرم من النسب، أو الرضاع، أو المصاهرة؛ لأن النص، وإن وردَ في ذي الرحم المحرم، فالمقصود هو المحرمية، وهو حرمة المناكحة بينهما على التأبيد. وقد وجد، فكان النص الوارد في ذي الرحم المحرم وارداً في المحرم بلا رحم دلالة، ومنها وجوب الإحداد على المعتدة؛ والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع:

(أحدهما): في تفسير الإحداد.

(والثاني): في بيان أن الإحداد واجب في الجملة أولا[٢].

(والثالث): في بيان شرائط وجوبه.

أما الأول: فالإحداد في اللغة عبارة عن الامتناع من الزينة، يقال: أحدت [المرأة[٣]] على زوجها وحدت، أي: امتنعت من الزينة، وهو أن تجتنب الطيب ولبس المطيب والمعصفر

---

(١) ورد من حديث ابن عباس وأبي سعيد الخدري.

ـ حديث ابن عباس:

أخرجه البخاري (٦/ ١٤٢، ١٤٣): كتاب الجهاد: باب من اكتتب في جَيش فخرجت امرأته حاجة أو كان له عذر هل يؤذن له؟، حديث (٣٠٠٦)، ومسلم (٢/ ٩٧٨): كتاب الحج: باب سفر المرأة مع محرم إلى حج أو غيره، حديث (٤٢٤/ ١٣٤١) وأحمد (١/ ٢٢٢) والطيالسي (١/ ١٢٣ـ منحة) رقم (٥٨٣) وأبو يعلى (٤/ ٢٧٩) رقم (٢٣٩١) وابن خزيمة (٢٥٢٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١١٢) وابن حبان (٣٧٦٣، ٣٧٦٤ـ الإحسان) من طريق عمرو عن أبي معبد عن ابن عباس قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يخلون رجل بامرأة ولا تسافر امرأة إلا ومعها ذو محرم.

ـ حديث أبي سعيد الخدري:

أخرجه البخاري (٤/ ٧٣): كتاب جزاء الصيد: باب حج النساء، حديث (١٨٦٤)، ومسلم (٢/ ٩٧٥، ٩٧٦): كتاب الحج: باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، حديث (٤١٥، ٤١٦/ ٨٢٧).

وأحمد (٣/ ٣٤، ٧١) والحميدي رقم (٧٥٠) وأبو يعلى (٢/ ٣٨٨ـ ٣٨٩) رقم (١١٦٠) من طريق قزعة عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً بلفظ: لا تسافر المرأة يومين من الدهر إلا ومعها زوجها أو ذو محرم منها.

وأخرجه أبو داود (١/ ٥٣٩) كتاب المناسك: باب في المرأة تحج بغير محرم حديث (١٧٢٦) والترمذي (٣/ ٤٧٢) كتاب الرضاع: باب كراهية أن تسافر المرأة وحدها حديث (١١٦٩) من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفراً فوق ثلاثة أيام فصاعداً إلا معها أبوها أو أخوها أو زوجها وقال الترمذي حسن صحيح.

(٢) في أ: أم لا.

(٣) سقط في ط.

والمزعفر، وتجتنب الدهن والكحل، ولا تختضب، ولا تمتشط، ولا تلبس حلبا ولا تتعوف[١].

(١) الأحداد في اللغة: ترك الزينة لكل معتدة. قيل في المصباح: الإحداد فيه لغتان: **إحداهما**: أنه من باب أفعل يقال: أحدت المرأة على زوجها تحد (بضم التاء) فهي مُحد ومُحدة، **والثانية**: أنه من باب فعل. يقال: حدة المرأة على زوجها تحد «بفتح التاء مع ضم الحاء وكسرها» فهي حاد، وأنكر الأصمعي الثلاثي، واقتصر على الرباعي.

وفي الشرع: ترك الزينة ونحوها لمعتدة موت أو طلاق بائن، واحداً كان الطلاق أو أكثر؛ وذلك بأن تجتنب المعتدة كل ما يحصل به الزينة. فلا تلبس الحلي بأنواعه من ذهب وفضة، وجواهر وقصب، وزمرد وياقوت، ومرجان ولا تلبس أنواع الحرير إلا لضرورة؛ كأن يكون بها حكة أو غيرها. فيجوز لها لبسه؛ لإباحة النبي ﷺ لبس الحرير لعبد الرحمٰن ابن عوف، والزبير بن العوام، لحكة كانت في جسديهما.

ولا يحل للمعتدة لبس الثوب الممشق وهو المصبوغ بالمشق (أي المغرة) نوع من الطين الأحمر. ولا الثوب المصبوغ بالمعصفر، أو الزعفران؛ لأنه يفوح منه رائحة الطيب، لكن إذا لم يكن لها ثوب سوى المصبوغ فلا بأس عليها بلبسه للضرورة من غير كراهة، بشرط أن لا تقصد به الزينة؛ لأن ستر العورة واجب، ولا يجوز لها أن تتطيب بالحناء، وغيرها من سائر الروائح الذكية، بل ولا تحضر صنعه ولا تتجر فيه، حتى ولو لم يكن لها طريق إلى الكسب سواه؛ فإنها تمنع منه، لما روته أم سلمة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ نهى المعتدة أن تختضب بالحناء، وقال: الحناء طيب.

دل ذلك على وجوب اجتناب الطيب، ولا تستعمل المعتدة وهنا؛ كالزيت الخالص والشيرج، والسمن، وشبه ذلك مما يلين الشعر؛ فيكسبه زينة وجمالاً ما لم يكن بها ضرر ظاهر يدعوها إلى الاستعمال. فإن كان بها ضرر ظاهر يباح لها، بشرط أن يكون مرادها بالاستعمال الدواء لا الزينة، ولا تكتحل المعتدة إلا لضرورة مرض بعينها؛ لأن النبي - عليه الصلاة والسلام - لم يأذن للمعتدة في الاكتحال إلا لضرورة؛ لما روته أم حكيم بنت أسيد عن أمها؛ أن زوجها توفي وكانت تشتكي عينها، فتكتحل بكحل الجلاء، فأرسلت مولاة لها إلى أم سلمة فسألتها عن كحل الجلاء. فقالت: لا تكتحلي منه إلا من أمر لا بد منه يشتد عليه؛ فتكتحلي بالليل وتمسحيه بالنهار.

وقالت الظاهرية: لا تكتحل ولو كان بعينها وجع؛ مستدلين بما روي عن أم سلمة - رضي الله عنها - أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها، وقد اشتكت عينها أفتكحلها. فقال ﷺ: لا مرتين أو ثلاث. فهذا يدل على النهي عن الكحل لمن اشتكت عينها نهياً مؤكداً، وإن عورض بحديثها الآخر قلنا: إن الحديث الأول الذي استدللنا به أصح. أو نقول: الحديث الثاني المستدل به محمول على أنه لم يتحقق الخوف على عينها، أيضاً تجتنب المعتدة التمشط بالاسنان الضيقة دون الواسعة، فإنه يحل لها الامتشاط به لدفع الأذى بخلاف الضيقة فإنها تحسن الشعر وتجمله هذا.

والأصل في لزوم الإحداد على المعتدة مطلقاً سواد كان عن وفاة أم طلاق غير رجعي، أو عن خلع - قول النبي - عليه أفضل الصلاة وأتم السلام -: لا تُحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوجها؛ فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشراً. ولا تكتحل ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب، ولا تمس طيباً إلا إذا طهرت نبذة من قسط أو أظفار.

وقال: المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا الممشق ولا الحلي. =

....

= فهذان يدلان بطريق عبارة النص على وجوب الإحداد في حق المتوفى عنها زوجها. ويدلان بطريق دلالة النص على غيرها من المعتدات أعني المبتوتة والمختلعة.

وأيضاً روي أن النبي ﷺ نهى المعتدة أن تختضب الحناء، وقال: الحناء طيب، وهذا عام في كل معتدة، سواء كانت بطلاق بائن أم ثلاث، أو متوفى عنها زوجها.

شرائط وجوب الإحداد

يشترط في وجوب الإحداد على المعتدة مطلقاً إلا من رجعي، أن تكون بالغة عاقلة مسلمة. فلا إحداد على صغيرة ومجنونة وكافرة، أما عدم وجوبه على الصغيرة والمجنونة؛ فلعدم كونهما صالحتين للخطاب في حال الصغر والجنون؛ إذ أن الخطاب التكليفي يعتمد على الغفل ولا عقل لهما. حتى لو بنت الصغيرة، أو أفاقت المجنونة في أثناء العدة صارتا صالحتين؛ توجيه الخطاب إليهما لتحقق شرطه، وهو البلوغ بالنسبة للغيرة والعقل بالنسبة للمجنونة؛ فيلزمهما الإحداد فيما بقي من العدة.

وأما عدم إحداد الكافرة عندنا؛ فلأنها غير مخاطبة بفروع الشريعة. ومن البين أن الإحداد من فروعها، حتى لو أسلمت في العدة لزمها الإحداد فيما بقي.

وقال مالك، والشافعي: يجب عليها الإحداد في عدة الوفاة؛ لأنه من أحكام العدة، والعدة واجبة عليهن؛ فكذا حكمها.

ولأن الإحداد يجب لموت الزوج، فيعم جميع النساء؛ كما تعم العدة جميعهن، لا فرق بين أن تكون المعتدة مسلمة أم ذمية، كبيرة أم صغيرة.

ولنا أن الإحداد عبادة بدنية؛ كالصوم، والصلاة، وغيرهما من العبادات البدنية فهو حق من حقوق الشرع. وإذ قد ثبت ذلك فلا تخاطب الكافرة به؛ لعدم توجيه فروع الشريعة لها.

ومما يؤيد عدم مخاطبة الكافرة بالإحداد شرط الإيمان فيه في قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم ـ أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوجها، فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشراً، فلولا أنه عبادة لما شرط فيه الإيمان.

بخلاف وجوب العدة حيث قلنا بوجوبها على جميع النساء من أجل كونها حقاً من حقوق الزوج تجب على الكل من غير فرق بين مسلمة وكافرة تحت مسلم، كبيرة أو صغيرة، عاقلة أم مجنونة.

ومن أجل كونها اسماً لمضي زمان، وهذا لا يختلف بالإسلام والكفر، والصغر والكبر، والعقل والجنون.

ويشترط في وجوبه كذلك أن تكون العدة عن طلاق بائن أو موت الزوج، فلا إحداد على المطلقة رجعياً؛ لأن وجوب الإحداد إنما هو لأجل إظهار المصيبة على فوات نعمة النكاح والمطلقة أنها لم تفتها نعمة النكاح؛ إذا النكاح باق في حقها، حتى يحل لزوجها وطؤها، بل ويجري عليها سائر أحكام الزوجيات ولذا قيل: يستحب لها أن تتطيب وتتزين، وتلبس ما تشاء من الحلي والثياب؛ لتحسن في عين الزوج؛ عله أن يراجعها.

كذلك يشترط أن تكون العدة عن نكاح صحيح، فلا إحداد على منكوحة نكاحاً فاسداً؛ لعدم تحقيق المفتضي وهو النكاح الصحيح؛ ولأن النكاح الفاسد ليس بنعمة في الدين بل هو معصية، ومن المحال إيجاب الإحداد؛ لإظهار المصيبة على فوات تلك المعصية، بل الواجب إظهار الفرح والسرور.

ولا على الموطوءة بشبهة؛ لأنها كالمنكوحة نكاحاً فاسداً في الحكم، ولا على أم الولد التي أعتقها سيدها =

....

= أو مات عنها؛ لعدم تكليفها بالاعتداد، إذا كانت منكوحة للغير أو معتدة له؛ ولأن زوال الرق نعمة لا يليق الأسف معه، بل الذي يليق به إنما هو الفرح والشكر؛ لزوال أثر الكفر عنها.

ولا يشترط في وجوب الإحداد الحرية حتى يجب على الأمة المنكوحة والمدبرة، والمكاتبة والمستسعاة وأم الولد إذا كان زوجها، فيتعدى الحكم إليها بالطريق الأولى؛ إذ الإبانة أقطع للنعمة من الموت، حتى جاز للمطلقة أن تغسله ميتاً قبل الإبانة. أما بعدها فلا. فدل ذلك بطريق الدلالة على وجوب الإحداد على المبتوتة؛ كما دل الحديث وهو قوله ﷺ لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر؛ أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوجها أربعة أشهر وعشر بمنطوقه على وجوب الإحداد على المتوفى عنها زوجها.

فإن قيل: هذا الدليل إنما يتم بالنسبة للمطلقة لا المختلعة؛ إذ الفرقة وقعت باختيارها، حيث فدت نفسها برضاها بطلب الخلاص منه فكيف تتأسف عليه بإيجاب الإحداد عليها.

قلنا: الأحكام إنما تعتبر بالموضوعات الأصلية كنعمة النكاح، وفوات هذه النعمة يوجب التأسف بوضع الشارع له؛ فلا عبرة بصورة نادرة نقض بها سببية فوت نعمة النكاح للإحداد التي صدرت من ناقصات عقل ودين.

ولا يقل: لو كان الإحداد مشروعاً لأجل فوات نعمة النكاح لوجب على الزوج أيضاً؛ إذ نعمة الزوجية مشتركة بينهما؛ لأنا نقول: النص لم يرد إلا في الزوجات فحسب، على أن الرجال ليسوا في معناهن؛ لكونهم أدنى منهن في نعمة النكاح؛ لما فيه من صيانتهن، وإدرار النفقة عليهن، لكونهن ضعائف عن التكسب عواجز عن التغلب، ولا كذلك الرجال.

ثم استدال الإمام الشافعي بقوله: إن العدة شرعت لأجل تعرف براءة الرحم؛ فلا إحداد على المبتوتة: معارض بأن العدة تحرم النكاح، فكذا دواعيه من الزينة، والتطيب، ونحوهما من باب أولى تحرم ومما يقوي مذهبنا من عدم الفارق بين معتدة الوفاة، ومعتدة البائن في وجوب الإحداد. ما رواه الطحاوي في شرح الآثار بإسناده إلى حماد عن إبراهيم النخعي أنه قال: المطلقة والمختلعة والمتوفى عنها زوجها والملاعنة لا يختضبن، ولا يتطيبن، ولا يلبسن ثوباً مصبوغاً، ولا يخرجن من بيوتهن. والنخعي هذا أدرك عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى.

أقول. ذهب أكثر العلماء إلى وجوب الإحداد على المتوفى عنها زوجها، وخالفهم في ذلك الشعبي، والحسن البصري. حيث قالا بالحل دون الوجوب. واستدلا بما أخرجه أبو داود في مراسيله عن عمرو بن شعيب؛ أن رسول الله ﷺ رخص للمرأة أن تحد على زوجها حتى تنقض عدتها وعلى من سواه ثلاثة أيام. وبحديث أسماء بنت عميس قالت: دخل علي رسول الله ﷺ في اليوم الثالث من قتل جعفر (وكان زوجها) فقال: لا تحدي بعد يومك هذا ولنا أنهما محجوجان بصحيح السنة وإجماع الصحابة.

أما السنة: فمنها ما روي في صحيح مسلم؛ أن رسول الله ﷺ قال: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها؛ فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشراً.

دل هذا على الوجوب؛ إذ فيه تصريح بالإخبار أن المرأة تحد على زوجها. ولا يخفى أن الإخبار بصدور الفعل من المكلف يفيد الإيجاب، كما يفيده الأمر أيضاً. غير أن الخبر أقوى في الدلالة على الحكم من الأمر. فإذا قيل مثلاً: الحداد تفعله المرأة أفاد الوجوب. أما إذا قيل: الحداد ثابت شرعاً، فإنه أعم من الوجوب والحل.

ومنها ما ورد في الصحيحين عن أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ قالت: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ. =

....

= قالت: يا رسول الله إن ابنتي توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها فقال ﷺ لا مرتين أو ثلاث، كل ذلك يقول: لا ثم قال: إنما هي أربعة أشهر وعشر، وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول (الحديث) فإنه بين الدلالة على وجوب الإحداد.

وأما الإجماع فقد روي عن كثير من الصحابة، منهم عائشة، وأم سلمة، وعبد الله بن عمر ما يفيد الوجوب مثل قولنا. وبه قال السلف أيضاً، ولا نعلم لهم مخالفاً.

ويجاب عما استدلا به من الحديثين أنهما منسوخان بما ذكر من الأحاديث المتقدمة التي استدللنا بها. وتوجيه النسخ أن الإحداد كان على المعتدة بعض عدتها، وهو ثلاث أيام، ثم وقع الأمر بعد ذلك بالإحداد أربعة أشهر وعشراً.

هذا بالنسبة لمن توفى عنها زوجها. وأما بالنسبة إلى غيره من الأقارب فلا خلاف في المذهب؛ أن الإحداد على المرأة لموتهم غير واجب. لكن هل يباح لها ذلك أم لا؟

فعند محمد: لا يباح لها على غير الزوج من ذوي القرابة؛ بقوله في «النوادر». لا يحل الإحداد لمن مات أبوها أو ابنها أو أمها أو أخوها. وإنما الإحداد شرع على الزوج خاصة.

وعند غيره من الأئمة: يباح للمسلمات على غير أزواجهن من ذوي القرابة ثلاثة أيام فما دونها. تمسكين بقول النبي ﷺ لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها؛ فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشراً! أما الزيادة على الثلاثة فتحرم، وينفي أن يحمل على هذا قول محمد؛ قصداً للتوفيق بينه وبين الأئمة.

حكمة مشروعية الإحداد

إن من تأمل في نظام هذه الشريعة السمحة وتدابر أحكامها أيقن أن الشارع الحكيم لم يأمرنا بأمر إلا وقد أودع فيه حكمة بالغة مرجعها إلى سعادة العباد ورعاية مصالحهم على أكمل وجه وأقوم سبيل، كما أنه لم ينهي عن شيء إلا وفيه مفسدة.

من ذلك شرعيته الإحداد على المبتوتة أو المتوفى عنها زوجها لأجل فوات نعمة النكاح؛ إذ الزوج كان سبباً في إعفافها وإدرار النفقة عليها، حتى كان أهل الجاهلية يبالغون في ذلك أعظم مبالغة، فضلاً عما كانوا يرتكبونه من لطم الخدود، وشق الجيوب، وحلق الشبور، والدعاء بالويل والشبور. ومن مكث المرأة منهم في أحقر بيت وأضيقه سنة كاملة. لا تمس طيباً ولا تغتسل، ولا تفعل غير ذلك مما فيه نوع زينة. إلى أن جاء الإسلام بخيره. ونسخ الله تقدس وتعالى بعطفه ورحمته بعباده سنة الجاهلية. تلك السنة التي كانت قاسية على نسائهن، وجعلها أربعة أشهر وعشراً، إن توفى عنها زوجها. وثلاث أيام إن كان المتوفى غير زوجها كأبيها وأمها.

وإنما أباح الشارع لهن الإحداد في هذه المدة ولم ينسخها بدون استبدال مرة؛ لضعف عقولهن، وقلة صبرهن، ولعلها تجد بها نوع راحة. ولكونها تقضي فيها، وطران الحزن؛ ولأن تحويل النفوس عن مألوفها بالكلية من أشق الأمور عليها. فأعطيت بعض الشيء، ليسهل عليها ترك الباقي؛ ولأن النفس إذا أخذت بعض مرادها قنعت به؛ لذلك سمح لهن العليم الخبير بتقليل المدة وجعلها ثلاثة أيام دون الذهاب بالمرة.

وأما وجه مشروعية الإحداد وعلى الزوج أربعة أشهر وعشراً ولم تجب ثلاثة أيام؛ لأن الإحداد تابع للعدة. =

أما الطيب: فلما روت أم سلمة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أن النبي ﷺ **«نَهَى الْمُعْتَدَّةَ أَنْ تَخْتَضِبَ بِالْحِنَّاءِ»**[١]، وقال ﷺ **«الحِنَّا طِيبٌ»**[٢] فيدل على وجوب اجتناب الطيب، ولأن الطيب فوق الحناء، فالنهي عن الحناء يكون نهياً عن الطيب دلالة، كالنهي عن التأفيف نهى عن الضرب والقتل دلالة، وكذا لبس الثوب المطيب، والمصبوغ بالعصفر والزعفران له رائحة طيبة؛ فكان كالطيب.

وأما الدهن: فلما فيه من زينة الشعر، وفي الكحل زينة العين، ولهذا حرم على المحرم جميع ذلك، وهذا في حال الاختيار، فأما في حال الضرورة فلا بأس به بأن اشتكت عينها، فلا بأس بأن تكتحل، أو اشتكت رأسها فلا بأن أن تصب فيه الدهن،/أو لم يكن لها إلا ثوب مصبوغ؛ فلا بأس أن تلبسه، لكن لا تقصد به الزينة؛ لأن مواضع الضرورة مستثناة. ١٠٩ب

وقال أبو يوسف: لا بأس أن تلبس القصب والخز الأحمر، وذكر في الأصل، وقال: ولا تلبس قصباً ولا خزًّا تتزين به؛ لأن الخز والقصب قد يلبس للزينة، وقد يلبس للحاجة والوفاء، فاعتبر فيه القصد؛ فإن قصدت به الزينة لم يجز، وإن لم يقصد به جاز.

الإحداد وأما الثاني وهو بيان أنه واجب أم لا، فنقول: لا خلاف بين الفقهاء أن المتوفى عنها زوجها يلزمها الإحداد، وقال نفاة القياس: لا إحداد عليها وهم فيها محجوجون بالأحاديث، وإجماع الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ.

أما الأحاديث فمنها ما رُوِيَ أَنَّ أُمَّ حَبِيبَةَ ـ رضي الله تعالى عنها ـ «لَمَّا بَلَغَهَا مَوْتَ أَبِيهَا أَبِي سُفْيَانَ انْتَظَرَتْ ثَلَاثَةَ أَيَّام، ثُمَّ دَعَتْ بِطِيبٍ، وَقَالَتْ: مَالِي إِلَى المُطَيِّبِ مِنْ حَاجَةٍ، لَكِنْ سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ يَقُولُ: لاَ يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بالله وَالْيَوْمَ الآخِرِ، أَنْ تَحُدَّ عَلَىٰ مَيِّتٍ، فَوْقَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، إِلاَّ عَلَىٰ زَوْجِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً»[٣]، وروي أن امرأة مات زوجها فجاءت

= بل من مقتضياتها ومكملاتها. فإن المرأة تحتاج للتزين والتجمل؛ لتحسن في عين زوجها. وتتوطد صلة العشرة بينهما، فإذا مات انقطعت نعمة الزوجية. ووجب على المرأة حقاً له الاعتداد عليه. ولإتمام هذا الحق تمنع مما تضعه النساء لأزواجهن من التطيب والزينة، سداً للذريعة في طمعها إلى الرجال، أو طمع الرجال فيها بسبب هذه الزينة.
ينظر نص كلام شيخنا عبد العظيم وهبي في «العدة».

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٩٢ـ ٢٩٣) كتاب الطلاق: باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها حديث (٢٣٠٥) والبيهقي (٧/ ٤٤١).

(٢) ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٢١) وقال: رواه الطبراني في الكبير وفيه ابن لهيعة وفيه كلام. وأخرجه أيضاً البيهقي في «المعرفة» كما في «نصب الراية» (٣/ ١٢٤).

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٥٩٦ـ ٥٩٧) كتاب الطلاق: باب ما جاء في الإحداد حديث (١٠١) والبخاري (٩/ ٤٨٤) كتاب الطلاق: باب تحد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشراً حديث (٥٣٣٤) ومسلم (٢/ ١١٢٣ـ ١١٢٤) كتاب الطلاق: باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة حديث (٥٨/ ١٤٨٦) وأحمد (٦/ ٣٢٥ـ ٣٢٦، ٤٢٦)=

إلى رسول الله ﷺ تستأذنه في الانتقال، فقال رسول الله ﷺ: **«إِنَّ إِحْدَاكُنَّ كَانَتْ تَمْكُثُ فِي شَرِّ أَحْلاَسِهَا إِلَى الْحَوْلِ ثُمَّ تَخْرُجُ فَتَلْقِي الْبعرة، أَفَلا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً»**، فدل الحديث أن عدتهن من قبل نزول هذه الآية ـ كانت حولا، وإنهن كن من شر أحلاسهن مدة الحول، ثم انتسخ ما زاد على هذه المدة، وبقي الحكم فيما بقي على ما كان قبل النسخ، وهو أن تمكث المعتدة هذه المدة في شر أحلاسها، وهذا تفسير الحداد.

وأما الإجماع؛ فإنه روي عن جماعة من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ منهم عبد الله بن عمر، وعائشة، وأم سلمة، وغيرهم ـ رضي الله تعالى عنهم ـ مثل قولنا، وهو قول السلف، واختلف في المطلقة ثلاثاً أو بائنا، قال أصحابنا: يلزمها الحداد.

وقال الشافعي: لا يلزمها الحداد.

وجه قوله: إن الحداد في المنصوص عليه إنما وجب لحق الزوج؛ تأسفاً على ما فاتها من حسن العشرة، وإدامة الصحبة إلى وقت الموت، وهذا المعنى لم يوجد في المطلقة؛ لأن الزوج أوحشها بالفرقة، وقطع الوصلة باختياره[1] ولم يمت عنها؛ فلا يلزمها التأسف.

ولنا: أن الحداد إنما وجب على المتوفى عنها زوجها، لفوات النكاح، الذي هو نعمة في الدين خاصة في حقها، لما فيه من قضاء شهوتها، وعفتها عن الحرام، وصيانة نفسها عن الهلاك بدرور النفقة، وقد انقطع ذلك كله بالموت، فلزمها الإحداد؛ إظهاراً للمصيبة والحزن، وقد وجد هذا المعنى في المطلقة الثلاث والمبانة، فيلزمها الإحداد، وقوله: الإحداد في عدة الوفاة وجب لحق الزوج ـ لا يستقيم؛ لأنه لو كان لحق الزوج ـ لما زاد على ثلاثة أيام؛ كما في موت الأب.

وأما الثالث في شرائط وجوبه: فهي أن تكون المعتدة بالغة عاقلة مسلمة من نكاح

= وأبو داود (٢/ ٧٢١ـ ٧٢٢) كتاب الطلاق باب إحداد المتوفى عنها زوجها حديث (٢٢٩٩) والترمذي (٣/ ٥٠٠) كتاب الطلاق: باب ما جاء في عدة المتوفى عنها زوجها حديث (١١٩٥) والنسائي (٦/ ٢٠١) كتاب الطلاق: باب ترك الزينة للحادة المسلمة.

وابن ماجه (١٠/ ٦٧٣ـ ٦٧٤) كتاب الطلاق: باب كراهية الزينة للمتوفى عنها زوجها حديث (٢٠٨٤) وابن الجارود (٧٦٥) وأبو يعلى (١٢/ ٣٩٦ـ ٣٩٧) رقم (٦٩٦١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٧٥ـ ٧٦) والبيهقي (٧/ ٤٣٩) كتاب العدد: باب كيف الإحداد والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٢٢٠ـ بتحقيقنا).

من حديث زينب بنت أم سلمة عن أم حبيبة أنها دخلت عليها لما توفي أبوها أبو سفيان... فذكرت الحديث.

(١) في ط: باختيار.

صحيح، سواء كانت متوفى عنها زوجها، أو مطلقة ثلاثاً أو بائناً، فلا يجب على الصغيرة والمجنونة الكبيرة والكتابية والمعتدة من نكاح فاسد، والمطلقة طلاقاً رجعياً وهذا عندنا.

وقال الشافعي: يجب على الصغيرة والكتابية.

وجه قوله: أن الحداد من أحكام العدة، وقد لزمتها العدة، فيلزمها حكمها.

ولنا: أن الحداد عبادة بدنية، فلا تجب على الصغيرة والكافرة كسائر العبادات البدنية من الصوم والصلاة وغيرهما، بخلاف العدة؛ فإنها اسم لمضي زمان وذا لا يختلف بالإسلام والكفر والصغر والكبر، على أن بعض أصحابنا قالوا: لا تجب عليهما العدة، وإنما يجب علينا ألا تتزوجهما، ولا إحداد على أم الولد إذا أعتقها مولاها أو مات عنها؛ لأنها تعتد من الوطء كالمنكوحة نكاحاً فاسداً، ولا إحداد على المعتدة من نكاح فاسد، فكذا عليها ولا إحداد على المطلقة طلاقاً رجعياً؛ لأنه يجب إظهاراً للمصيبة على فوت نعمة النكاح، والنكاح بعد الطلاق الرجعي غير فائت، بل هو قائم من كل وجه، فلا يجب الحداد، بل يستحب لها تتزين لتحسن في عين الزوج فيراجعها، ولا إحداد في النكاح الفاسد؛ لأن النكاح الفاسد ليس بنعمة في الدين؛ لأنه معصية، ومن المحال إيجاب إظهار المصيبة على فوات المعصية، بل الواجب إظهار السرور والفرح على فواتها.

وأما الحرية: فليست بشرط لوجوب الإحداد، فيجب على الأمة والمدبرة وأم الولد، إذا كان لها زوج، فمات عنها أو، طلقها، والمكاتبة والمستسعاة؛ لأن ما وجب[1] له الحداد لا يختلف بالرق والحرية، فكانت الأمة فيه كالحرة، والله تعالى أعلم.

ومنها وجوب النفقة[2] والسكنى، وهو مؤنة السكنى لبعض المعتدات دون بعض،

---

(١) في أ: يجب.

(٢) قال الجوهري في الصحاح: «نَفَقَ البَيْعُ نَفَاقاً، بالفتح أي رَاج. والنِّفَاق بالكسر، يقل المنافِق. والنُّفاق أيضاً. جمع النفقة من الدراهم» ـ ثم قال: «وقد أنفقت الدراهم من النفقة. ا هـ».
وقال المجد في الناموس: «النَّفَقَةُ، ما تُنْفِقُهُ من الدراهم ونحوها» ثم قال: «وأَنْفُقَ: افتقر، ومالَه: أنفده، كاستنفقه. ا هـ».
وقال ابن منظور في لسان العرب: «أنفق المال صَرَفه، وفي التنزيل: «وإذا قيل لهم: أنفقوا مما رزقكم الله» أي أنفقوا في سبيل الله وأطعموا، وتصدقوا. واستَنْفَقَهُ: أَذْهَبَهُ. والنَّفَقَةُ: ما أُنفِق والجمع، نِفَاقٌ» ـ ثم قال: «وقد أَنفَقْتُ الدراهم من النَّفَقَةِ» والنَّفَقَةُ: ما أَنفَقْتُ، واسْتَنْفَقْتَ على العيال، وعلى نفسك. ا هـ».
ويستفاد من هذه النصوص، أن النفقة، اسم لما تصرفه من الدراهم أو نحوها على نفسك أو غيرك.
واصطلاحاً:
عند الشافعية: قال الشرقاوي في حاشيته على شرح التحرير: النفقة: طعام مقدر لزوجة وخادمها على زوج، ولغيرهما من أصل وفرع، ورقيق، وحيوان ما يكفيه. =

١١١٠أ وجملة الكلام فيه أن المعتدة إما أن كانت/ عن طلاق أو عن فرقة بغير طلاق، وإما إن كانت عن وفاة، ولا يخلو من أن تكون معتدة من نكاح صحيح أو فاسد، أو ما هو في معنى النكاح الفاسد، فإن كانت معتدة من نكاح صحيح عن طلاق؛ فإن كان الطلاق رجعياً فلها النفقة والسكنى بلا خلاف[١]؛ لأن ملك النكاح قائم، فكان الحال بعد الطلاق كالحال قبله، ولما نذكر من دلائل أخر، وإن كان الطلاق ثلاثاً أو بائناً - فلها النفقة والسكنى إن كانت حاملاً بالإجماع[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]،

= وعند الحنفية: من تنوير الأبصار مع شرح الدر المختار: هي الطعام والكسوة والسكنى، وعرفاً: هي الطعام.

عند المالكية: في شرح «الخرش على مختصر خليل»: النفقة مطلقاً، ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سَرَفٍ.

عند الحنابلة: في «الإقناع والمنتهى»: هي كفاية من يموته، خبزاً، وأدماً وكسوة، ومسكناً، وتوابعها.

ينظر: الصحاح ٤/ ٥٦٠، والمغرب ٢/ ٣١٩ وأنيس الفقهاء ص ١٦٨، والدرر ١/ ٤١٢.

(١) أجمع العلماء على وجوب نفقة الرجعية، طعاماً، وَإِدَاماً، وكسوة، وسُكْنَى وغيرها؛ لأنها زوجة؛ بدليل أنها يلحقها طلاق، وظهاره، وإيلاؤه، وأنها باقية في سلطة وحبسه، وله عليها حق الرجعة، كما قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ ولا فرق بينها وبين الزوجة التي في العصمة إلا امتناع التمتع، وهو امتناع حاصل من قبل الزوج، يمكنه قطعه متى شاء بالرجعة، فلا يضر، كما لو سافر، وَقَدْ جَاءَ في بعض روايات حديث فَاطِرَ بِنْتِ قَيْسٍ الآتي: «إِنَّمَا النَّفَقَةُ، والسُّكْنَى لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ لِزَوْجِهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ» رواه النَّسَائي. فإسناد صحيح (فإن قِيل:) قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ يفيد بمفهومه أن المطلقة غير الحامل لا نَفَقَةَ لها، سواء كانت بائناً، أم رجعية.

(أجيب) بأن الأدلة السابقة، ومنها الإجماع، خصصت هذا المفهوم بغير الرجعية عند من يقول بالمفهوم.

ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات.

(٢) تجب للبائن الحامل السكنى، والنفقة ما دامت العِدَّةُ باتفاق أهل العلم، ما عدا ابن حزم وحده فيما رأيت.

وقد حَكَى ابنُ رشد الحفيد في «بداية المجتهد» وابن قدامة في «المُغْنِي» إجماع أهل العلم على ذلك، وكأنهما لم يعتبر المخالفة ابن حزم، وإليك أدل الفريقين:

١ - استدل ابن حزم بأن البائن أجنبية، والعدة شيء ألزمها الله إياها لا مدخل للزوج في إسقاطه، ولا الزيادة فيه، ولم يرد في الكتاب، ولا السنة ما يوجب لها شيئاً حاصلاً كانت أو حائلاً، وسيأتي في أول الجمهور مناقشة الرد عليه، وفي ذلك غناء عن ذكرها هنا.

٢ - واستدل الجمهور بالكتاب والسنة والقياس.

أ - أما الكتاب، فقوله تعالى ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ، وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

وجه الدلالة: أن الله عز وجل أمر بإسكان المطلقات سواء أكن حوائل أم حوامل، وخص الحوامل بالإنفاق عليهن، فوجب للحامل كل من النفقة والسُّكْنَى.

(وأورد عليه) أن الآية في الرجعيات، يرشد إلى ذلك أمران. - أحدهما -: دلالة السياق، فإن سورة الطلاق، قد ذكر الله تعالى فيها أحكاماً متلازمة. =

....

= **أحدها**: ـ أن الأزواج لا يخرجونهن من بيوتهن.
والثاني: ـ أنهن لا يخرجن من بيوت أزواجهن.
الثالث: ـ أن لأزواجهن إمساكهن بالمعروف قبل انقضاء الأجل أو تسريحهن بإحسان.
الرابع: ـ إشهاد ذوي عدل على الإمساك، وهو الرجعة. وقد أشار سبحانه إلى حكمة عدم الإخراج والخروج بقوله تعالى: ﴿لاَ تَدْرِي لَعَلَّ الله يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً﴾ والأمر الذي يرجى إحداث هو المراجعة، كَمَا قال الشعبي، والضحاك، وعطاء وقتادة، والحسن وفاطمة بنت قيس، فهذه الأحكام كلها في الرجعيات وقد جاء بعد ذلك: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيثُ سَكَنْتُمْ﴾ فالضمائر في الآية للرجعيات أيضاً. . .
وأجيب، فأن قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ ينتظم الرجعيات والبائن؛ لأن يتناول الطلقة الثالثة، كما يتناول الأولى، فيجب حمل الضمائر، والأحكام في الآيات كلها على العموم إن ما قام الدليل على تخصيصه بالرجعيات، وذلك كقوله تعالى: ﴿لاَ تَدْرِي لَعَلَّ الله يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً﴾ وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ وقيام الدليل على التخصيص في حكم لا يعود على سائر الأحكام بالتخصيص، وبهذا يبقى قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ الآية عاماً في جميع المطلقات، ولا يلزم تشتيت الضمائر، إذ مرجعها جميعاً «النساء» في أول السورة. ولذلك نظائر كثيرة في الكلام.
ثانيهما: ـ دلالة السبر والتقسيم، وذلك أن الضمائر في الآية إما أن يراد بها المطلقات عموماً. أو البوائن خاصة، أو الرجعيات خاصة.
أما الأول ـ فلا يجوز؛ لأن الآية بناء عليه تدل على أن الرجعية، لا نفقة لها إلا إن كانت حاملاً، وهو باطل بالإجماع. وتدل أيضاً على أن البائن يجب إسكانها إذا كانت حائلاً، وهذا يخالف حديث فاطمة بنت قيس الآتي، حيث لم يجعل لها رسول الله ﷺ سُكنَى. ولا نفقة، فيلزم أن يكون حكم الرسول فسخاً، ولا فسخ إلا بيقين.
وأما الثاني: ـ فلا يجوز؛ لأن تخصيص للقرآن بلا دليل، ولأنه يلزم عليه مخالفة الحديث المذكور، (فتعين الثالث)، وهو أن المراد بالضمائر الرجعيات، فأفادت الآية أن لهن السُّكنَى والنفقة إن كن حوامل، والسكنى إن كن حوائل. وسكتت عن النفقة للحوائل، وهي مستفادة من دليل آخر، وهو أن الرجعية زوجة ترث مطلقها، ويرثها بلا خلاف.
ويجاب باختيار أن الآية في المطلقات عموماً، ولا يلزم منه إلا نفقة للرجعية إلا إن كانت حاملاً، لأن هذا من قبيل مفهوم الشرط، والمفهوم إذا عورض بدليل أقوى منه ألغاه أو خصصه، وهاهنا قد عورض بالإجماع على وجوب نفقة الرجعية؛ لأنها محتبسة بحق مطلقها ويتوارثان، ويلحقها طلاق.
ومخالفة منطوقها لحديث فاطمة بنت قيس لا تضر، فمنهم من طعن فيه، وأوجب للبائن الحائل النفقة، والسُّكنَى كالحنفية، ومنهم من أثبته وخصه بما لو كان هناك عذر، كالشَّافعِيَّة، فيكون مخصصاً لِقَولِهِ تَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ الآية بالرجعيات، وبالبائن الحائل عند عدم العذر، ومنهم من أثبته. وجعله عاماً لكل بائن حائل كالحنابلة، فيكون مخصصاً لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ الآية بالرجعيات، والتخصيص لا يجب فيه اليقين، وسيأتي البحث في ذلك إن شاء الله تعالى.
ب ـ وأما السُّنَّةُ: فما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة: قال: أرسل =

....

= مَرْوانُ «قبيصة بن ذؤيب» إلى فاطمة فسألها، فأخبرته: أنها كانت عند أبي حفصة بن المغيرة، وكان النبي ﷺ أَمَّرَ الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه على بعض اليمن، فَخَرَجَ مَعَهُ زَوجُهَا، فبعث إليها بتطليقة كانت بقيت لها، وأمر عياش بن أبي ربيعة، والحارث بن هاشم أن ينفقا عليها؛ فقالا: «والله مَالَهَا نَفَقَةُ إلاَّ تَكُونَ حَامِلاً» فأتت النبي ﷺ؛ فقال: «لاَ نَفَقَةَ لَكِ، إلاَّ أَنْ تَكُونِي حَامِلاً» واستأذنته في الانتقال، فأذن لها؛ فقالت: أين أَنْتَقِلُ يَا رَسُولَ الله فَقَالَ: عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُوم، وَكَانَ أَعْمَى، تَضَعُ ثِيَابَهَا عِنْدَهُ، وَلاَ يُبْصِرُهَا، فلم نزل هناك حتى مضت عدتها، فأنكحها النبي ﷺ أسامة، فرجع قبيصة إلى مروان، فأخبره بذلك، فقال مَرْوَانُ: «لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة، فسنأخذ بالعصمة التي وجدنا» الناس عليها؛ فقالت فاطمة حين بلغها ذلك: بيني وبينكم كتاب الله. قَالَ الله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ حتى قال: ﴿لَعَلَّ الأَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً﴾ فأي أمر يحدث بعد الثلاث؟».

ورواه مسلم بمعناه وموضع الدلالة: أن النبي ﷺ قال لفاطمة بنت قيس، وكانت مطلقة ثلاثاً: «لاَ نَفَقَةَ لَكِ إلاَّ أَنْ تَكُونِي حَامِلاً» فَدَلَّ على وجوب النفقة للبائن الحامل. وحيث وجبت النفقة تجب السُّكْنَى، لأنها إن وجبت للحمل، فهي نفقة قريب، والقريب تجب له السُّكْنَى، وإن وجبت للحامل من أجل الحمل، فهي كالزوجة، والزوجة تجب لها السُّكْنَى.

«(وأورد ابن حزم على هذا الحديث، بعد أن أورده مختصراً) أن هذه اللفظة» إلا أن تكوني حاملاً"، لم تأت إلا من هذا الطريق ـ وهو طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ـ ولم يذكرها ممن روى هذا الخبر عن فاطمة غير قبيصة، وعلة هذا الخبر أنه منقطع لم يسمعه عبيد الله بن عبد الله، لا من قبيصة، ولا من مَرْوَانَ، فلا ندري ممن سمعه؟ ولا حجة في منقطع، ولو اتصل لسارعنا إلى القول به» ا هـ.

(ويمكن أن يجاب) بأن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، كان معاصراً لمروان وقبيصة، ولم يذكر أحد أنه مدلِّسٌ، ومن المعلوم أن الراوي الثقة الذي لا تدليس عنده إذا روى خبراً حادثاً في عصره، يجب حمله على السماع، ولا يجب أن يقول: سمعت، أو حدثني، أو قال في، ولذا لم يذكر النووي في شرح مسلم نقداً لهذا الحديث مع أنه التزم أن يذكر كل نقد وارد على أحاديث مسلم.

جـ ـ وأما المعقول. ـ فأولاً ـ: إن البائن الحامل محبوسة لاشتغال رحمها بماء مطلقها، فوجبت لها المؤنة كالزوجة المحبوسة للاستمتاع، وإنما كان الحبس للاشتغال كالحبس للاستمتاع؛ لأن النسل مقصود بالنِّكَاح كالاستمتاع، بل إن الاستمتاع ما قصد إلا للتوصل إليه.

ـ وثانياً ـ: أن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه وإسكانه، ولا يمكنه ذلك إلا بالإنفاق عليها. وإسكانها، فوجب لها ذلك، كما وجبت أجرة الرضاع لو أرضعت.

اختلف الموجبون لنفقة البائن الحاصل في أن النفقة حق لها أو للحمل على قولين.

ـ أحدهما ـ: أن النفقة للحامل، وإليه ذهب الحنفية، والشافعي في الجديد وأحمد في رواية.

ـ وثانيهما ـ: أنها للحمل. وإليه ذهب المالكية وأحمد في أظهر الروايتين والشافعي في القديم.

(وجه القول بأنها للحمل) أنها تجب بوجوده، وتسقط بانفصاله، وتجب بوجوده وتسقط بعدد عند غير الحنفية.

(ولك أن تقول): ـ أولاً ـ: إن السقوط بانفصاله ليس لأن النفقة له، وإنما هو لانقضاء العدة، والسقوط بعدد غير متفق عليه، إذ ينازع فيه الحنفية إلا أن يستدل على السقوط بعدمه بآية: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ فإن قوله =

وإن كانت حائلاً فلها النفقة والسكنى عند أصحابنا[1].

= تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولاَتِ حَمْلٍ﴾ فيه تعليق الحكم، وهو النفقة بشرط، وهو الحمل، فيفيد عدم النفقة عند عدم الحمل، ما لم يعارض ذلك بدليل مساوٍ أو أقوى.

ـ ثانياً ـ إن هذا الدوران إنما يفيد أن كونهن حاملات علة في النفقة، ولا يلزم أن يكون الحمل هو المقصود بها، فيجوز أن تكون النفقة حقاً للحامل لأجل الحمل.

(ووجه القول بأنها للحامل) أنها لو كانت للحمل لوجبت في ماله إن كان له مال ورثه أو أوصى به مع أنها لا تجب فيه، لوجبت على السيد لا المطلق إن كانت الحامل أَمَةً، أو كان المطلق عبداً مع أنها تجب على المطلق، ولسقطت بالإعسار، وبمضي الزمان، مع أنها لا تسقط عند من لا يسقط نفقة الزوجة بهما، وهذه خمسة أوجه.

(وتدفع هذه الأوجه) بالتزام أنها تجب في مال الحمل إن كان له مال وأنها تجب على السيد، وأنها تسقط بالإعسار وبمضي الزمان بلا استدانة بإذن القاضي، وقد صرح الحنابلة بذلك في كتبهم.

(ووجه سادس) وهو أنها لو كانت للحمل لتعددت بتعدده (ويمكن دفعه) بأن العبرة بالحاجة، وحاجة الحمل المتعدد لا تزيد عن حاجة الحمل الواحد، إذ الأم هي التي تتناول النفقة (ووجه سابع) وهو أنها لو كانت له لتضاعفت نفقة الزوجة الحامل، بأن تعطي نفقة لنفسها، وثانية للحمل.

(ويمكن دفعه) بأن نفقة الغريب تسقط بالاستغناء، والحمل هنا مستغن بنفقة أمه.

(وثامنٌ) وهو أنها لو كانت له لتقدرت بكفايته، لكنها تتقدر بكفايتها ـ عند غير الشافعية، وبالإمداد عند الشافعية.

(ويمكن دفعه) بأنها إنما قدرت بكفايتها؛ لأن لا وسيلة لكفايته إلا ذلك: إذ كل الإضرار التي تحصل لها تعود عليه، وتقديرها عند الشافعية حكم مذهبي مبني على كونها للحامل، وماذا يضر لو قالوا في هذه الحالة بكفايتها بناء على أنها للحمل.

(قد يجاب) بأن كان ممكناً أن تقدر بكفايته، وهي الفرق بين كفاية الحامل والحائل إن كان هناك فرق؛ لأن الحامل إما أن تحتاج إلى غذاء أكثر من الحائل أولاً، فإن لم تحتج كان إذاً مستغنياً، ولا نفقة للولد مع الاستغناء، وإن احتاجت لم يجب الزائد، أما الأصل، فهو واجب على من يجب عليه النفقة عليها.

(والذي يظهر للمتأمل) أنها للحامل؛ لكن لأجل الحمل، لا لأجل العدة، إذ لو كانت للحمل لما وجب على المطلق سوى الفرق بين نفقتي الحامل والحائل، ولو كانت للحامل لأجل العدة لما علق الإنفاق بالحمل في القرآن الكريم، إذ التعليق يفيد التعليل.

فتعين أنها للحامل لأجل الحمل، وبوجوبها لها لأجله سقطت نفقته لاستغنائه.

هذا هو الذي يقتضيه النظر الصحيح.

ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات.

(١) **وإليك أدلة كل قول**

١ ـ استدل الحنفية، ومن وافقهم على وجوب النفقة والسكنى لها بالكتاب، والسنة، والمعقول.

أ ـ أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿أسكنوهن. . . ﴾الآية وهذه الآية تدل على وجوب النفقة، والسكنى للبائن الحائل بطريقين.

ـ أحدهما ـ: أن قوله سبحانه: ﴿من وجدكم﴾ متعلق بمحذوف، تقديره «وأنفقوا عليهن»: لأن الوجد هو =

....

= السعة والغنى؛ وذلك راجع إلى ما يملك، فلا يتعلق بالأسكان، إذ الإسكان قد يكون في غير ما يملك، وإنما يتعلق بالإنفاق؛ لأنه خاص بما يملك، وبذلك جاءت قراءة عبد الله بن مسعود المروية عن رسول الله ﷺ حيث قرأ: «وانفقوا عليهن من وجدكم». وهي إن لم تكن قرآنا كانت تفسير للقرآن، فكان كل من النفقة والسكنى واجباً للحائل.

ـ ثانيهما ـ أنه عز وجل قال: ﴿أسكنوهن﴾ ثم قال: ﴿ولا تضاروهن﴾ والإضرار يتحقق بترك النفقة؛ كما يتحقق بترك الإسكان، فكان كلاهما واجباً.

ـ (ويرد على الوجه الثاني) أن قوله سبحانه: ﴿ولا تضاروهن﴾ لا يتناول إلا ترك ما وجب، أو فعل ما حرم، والنفقة محل نزاع، فعليكم أن تثبتوا وجوبها أولاً؛ ليكون تركها من قبيل المضارة.

(ويرد على الوجه الأول أمور) ـ أحدها ـ أن الآية خاصة بالرجعيات بدلالة السياق، أو السير والتقسيم، كما تقدم في الفصل الثاني. (ويجاب) بما أجيب به هناك مما يدل على أن الآية عامة.

ـ ثانيهما ـ أن قوله تعالى: ﴿من وجدكم﴾ بدل من قوله: ﴿من حيث سكنتم﴾؛ كما قال المفسرون، وقولكم: إن الوجد لا يكون إلا فيما يملك، فيه: أن المسكن تملك منفعته بالإجارة ونحوها، وإن لم تملك عينه، فلا وجه لتقدير محذوف. وقراءة ابن مسعود المذكورة لم يثبتوا سندها، ولا منزلتها من القوة. ولو صمت لكان من المحتمل أن تكون تفسيراً منه بالرأي لا بالرواية، فلا حجة فيها.

ـ ثالثها ـ أن قوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ يفيد انتفاء الحكم عند انتفاء الشرط، ما لم يوجد معارض، ولا معارض هنا.

(ويجاب) بأن هذا الانتفاء إنما هو من قبيل مفهوم المخالفة، والحنفية لا يقولون به.

(وفيه) أنه ليس من قبيل المفهوم، بل هو من قبيل تعليق الحكم بالشرط، وهو يفيد العلية، وإذا انتفت العلة انتفى المعلول، على أنه يجب أن يكون للشرط فائدة، رأى فائدة فيه إذا استوى حكم الحوائل والحوامل.

(فإن قالوا): إن فائدته خوف توهم أن الانفاق على الحوامل ينتهي بثلاثة أشهر، أو بمقدار ثلاثة أقراء.

(قيل لهم:) لا توهم هنا أصلاً؛ إذ تبين في السورة قبل ذلك أن أجل أولات الأحمال وضع الحمل. وأيضاً قد تقل عدة الحامل عن الأشهر والأقراء، فربما تضع بعد الطلاق بيوم واحد أو أقل.

ب ـ وأما السنة، فمنها ما جاء في مسلم عن أبي إسحاق قال: «كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد، ومعنا الشعبي؛ فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس؛ أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها نفقة ولا سكنى» ثم أخذ الأسود كفاً من حصى فحصبه به؛ وقال: ويلك: تحدث بمثل هذا؟! قال عمر رضي الله عنه: لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة: لا تدري أحفظت أم نسيت، لها السكنى والنفقة، قال الله عز وجل: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾.

فهذا الحديث يدل على أن عمر رضي الله عنه فهم أن كتاب الله تعالى، وسنة نبيه ﷺ يدلان على وجوب السكنى والنفقة للبائن الحامل.

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن. . .﴾ الآية. فهي عامة في الرجعيات والبوائن، وإلا على وجوب السكنى، كما هو ظاهر وعلى وجوب النفقة؛ لأن المنع من الإخراج، والخروج، حبس لصيانة ماء المطلق، فعليه جزاؤه وهو النفقة؛ إذ لولاها لهلكت.

وأما السنة فلا بد أن تكون حديثاً عرفه عن النبي ﷺ في ذلك فقول الصحابي: من السنة كذا في حكم المرفوع، فكيف بقوله: «سنة نبينا»؟ =

....

= ومما يؤيد هذا ما رواه الطحاوي، والدارقطني، وفيه زيادة قول عمر رضي الله عنه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «للمطلقة ثلاثاً النفقة والسكنى».
(ويرد على ذلك) أن قول عمر رضي الله عنه: «كتاب ربنا»، إن كان يعني به الآية المذكورة، فبعد تسليم أنها عامة في الرجعيات والبوائن، إنما تدل على وجوب السكنى، ولا يلزم منها وجوب النفقة، لأنها إنما تلزم لو كان الاحتباس لحق الرجل، لكن هذا الاحتباس لحق الله تعالى، فنفقتها واجبة على من تجب عليه نفقتها لولا الزواج. ولا يلزم الهلال؛ إذ لولم يمكنها التكسب إلا بالخروج جاز لها ذلك للضرورة. والضرورات تبيح المحظورات.
وإن كان يعني به: «أسكنوهن» فقد سبق البحث فيها، وأنها لا تدل على وجوب النفقة للحائل.
هذا، ويجوز أن يكون عمر ـ رضي الله عنه ـ إنما فهم من الآيتين وجوب الإسكان فقط، فأنكر على فاطمة بنت قيس؛ لأنها نفت وجوب الإسكان والنفقة جميعاً. . والجملة التي في آخر الحديث، وهي: «لها السكنى والنفقة» لا يتعين أن تكون من كلام، بل يجوز أن تكون من كلام الأسود.
وقوله: ﴿وسنة نبينا﴾ لا يعني به رواية حديث مخصوص عن النبي ﷺ، وإنما يعني به ما دلت عليه سنته من اتباع كلام الله تعالى على ما فهمه منه.
وأما الحديث الذي رواه الطحاوي، والدارقطني، وفيه التصريح بالسماع من النبي ﷺ فهو مروي عن حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ ولا حجة فيه.
قال ابن القيم ما خلاصته: «نحن نشهد بالله شهادة نسأل عنها إذا لقينا أن هذا كذب على عمر ـ رضي الله عنه ـ وكَذِب على رسول الله ﷺ وينبغي ألا يحمل الإنسان فرط الانتصار للمذاهب والتعصب لها على معارضة سنن رسول الله ﷺ الصحيحة الصريحة بالكذب البحت، فلو كان هذا عند عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ عن النبي ﷺ لخرست فاطمة وذووها، ولم يبرزوا بكلمة، ولا دعت فاطمة إلى المناظرة. ولما فات هذا الحديث أئمة الحديث والمصنفين في السنن والأحكام المنتصرين للسنن فقط، لا لمذهب ولا لرجل.
هذا قبل أن نصل به إلى إبراهيم، ولو قدرنا وصولنا به إلى إبراهيم لا نقطع نخاعه، فإن إبراهيم لم يولد إلا بعد موت عمر ـ رضي الله عنه ـ بسنين. فإن كان مخبر أخبر به إبراهيم عن عمر ـ رضي الله عنه ـ وحَسَّنَّا به الظن. كان قد روى له قول عمر ـ رضي الله عنه ـ بالمعنى، وظن أن رسول الله ﷺ هو الذي حكم بثبوت النفقة والسكنى للمطلقة، حتى قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: «لا ندع كتاب ربنا لقول امرأة» فقد يكون الرجل صالحاً، ويكون مغفلاً، ليس تَحَمُّل الحديث وحفظه وروايته من شأنه وبالله التوفيق»، وسيأتي تمام البحث في حديث فاطمة بنت قيس.
جـ ـ وأما المعقول، فوجهان.
ـ أحدهما ـ أن المعنى الذي من أجله وجبت النفقة للرجعية والبائن الحامل فوجود بعينه في البائن الحائل، فوجبت النفقة لها.
وهذا المعنى هو الاحتباس لحق مقصود بالنكاح، وهو الولد. فإن الله عز وجل إنما شرع العدة لصيانة الولد.
(ويرد عليه) أن الولد في البائن الحائل غير محقق فوجب الإسكان حتى تحقق البراءة منه، ولا يلزم وجوب النفقة كما سيأتي بخلاف البائن الحامل؛ فإن الولد فيها محقق فوجبت النفقة: لاشتغال رحمها به، =

....

= كما وجبت في حال الزوجية للاحتباس لتمتعه. وأما الرجعية فهي تحت سلطان الزوج، يجوز له في كل لحظة من عدتها أن يراجعها ثم يستمتع بها فهي كالزوجة، فافترقت البائن الحائل عنهما جميعاً.
ـ ثانيهما ـ أن البائن الحائل وجبت لها السكنى بقوله تعالى: ﴿أسكنوهن﴾ وهو حق مالي وجب للاحتباس، فتجب لها النفقة.
(ويرد عليه) أنه لا يلزم من وجوب السكنى وجوب النفقة إلا في الزوجة، والرجعية حيث وجب كل منهما لهما للاحتباس لحق الزوج، والبائن الحامل، حيث وجب كل منهما لها للاشتغال بصيانة الولد المحقق.
وأما البائن الحائل، فتجب لها السكنى منعاً للاشتباه في أمرها، إذ لو خرجت، ثم ظهر بها حمل لساء بها الظن، وهذا المعنى حق الله تعالى فلا يوجب النفقة.
على أن بعض الفقهاء منع السكنى أيضاً، وحمل الآية على الرجعية. كما سيأتي.
٣ـ واستدل أحمد، ومن معه على عدم وجوب النفقة والسكنى لها بالسنة، والمعقول.
أ ـ أما السنة: فحديثان ـ أحدهما ـ ما رواه أحمد ومسلم عن فاطمة بنت قيس عن النبي ﷺ: في المطلقة ثلاثاً، قال: «ليس لها سكنى ولا نفقة» ـ ثانيهما ـ ما رواه مسلم، وغيره عن فاطمة بنت قيس، قالت: «طلقني زوجي ثلاثاً، فلم يجعل لي رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة».
وهذا الحديث الثاني في قصة فاطمة بنت قيس ذكر بروايات كثيرة مطولاً، ومختصراً، والمقصود منه هنا أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، وهي بائن حائل.
(ولا يقال): إن هذا مخصوص بفاطمة، لأنا نقول: إن الحديث الأول الذي روته عن النبي ﷺ ليس خاصاً بها. بل هو عام في كل مطلقة ثلاثاً.
(ويرد على الحديثين) أن شرط قبول خبر الواحد سلامته من طعن السلف فيه، ومن معارضة ما يجب تقديمه، ومن الاضطراب.
وهذان الحديثان، لم يسلم مضمونهما من شيء مما ذكر.
(وأما طعن السلف فيه) فقد ثبت في الآثار الصحيحة طعن عمر، وعائشة، وأسامة بن يزيد، ومروان بن الحكم، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، والأسود بن يزيد، وأبي سلمة بن عبد الرحمٰن، وإليك بعض هذه الآثار.
طعن عمر ـ رضي الله عنه ـ روى مسلم عن أبي إسحاق: قال: كنت مع الأسود بن يزيد ـ الحديث الذي تقدم قريباً ـ وفي آخره: قال عمر: «لا نترك كتاب ربنا، وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري. أحفظت أم نسيت».
وروى النسائي أن الأسود بن يزيد سمع الشعبي يحدث بحديث فاطمة بنت قيس، فأخذ كفا من حصباء فحصبه؛ وقال: ويلك: لم تفتي بمثل هذا؟: قال عمر بن الخطاب: إن جئت بشاهدين يشهدان أنهما سمعاه من رسول الله ﷺ وإلا لم نترك كتاب ربنا لقول امرأة.
طعن عائشة رضي الله عنها روى الشيخان من حديث هشام بن عروة عن أبيه، قال: تزوج يحيى بن سعيد بن العاص بنت عبد الرحمٰن بن الحكم، فطلقها، فأخرجها من عنده فعاب ذلك عليهم عروة؛ فقالوا: إن فاطمة قد خرجت: قال عروة، فأتيت عائشة ـ رضي الله عنها ـ فأخبرتها بذلك؛ فقالت: ما بفاطمة بنت قيس خيرٌ أن تذكر هذا الحديث.
وفي «صحيح البخاري»، وسنن أبي داود عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: إن فاطمة كانت في مكان وحسن، فخيف على ناحيتها، فلذلك أرخَصَ النبي ﷺ لها. =

....

= وروى إسماعيل بن إسحاق القاضي؛ قال: حدثنا نصر بن علي؛ قال: حدثني أبي عن هرون عن محمد بن إسحاق؛ قال: أحسبه عن محمد بن إبراهيم؛ أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت لفاطمة بنت قيس: «إنما أخرجك هذا اللسان».

طعن أسامة بن زيد ـ رضي الله عنه ـ روى عبد الله بن صالح كاتب الليث عن محمد بن أسامة بن زيد أنه كان يقول: كان أسامة إذا ذكرت فاطمة شيئاً من ذلك ـ يعني انتقالها في عدتها ـ رماها بما في يده.

طعن مروان بن الحكم روى مسلم في «صحيحه» من حديث الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال: أرسل مروان قبيصة بن ذؤيب إلى فاطمة ـ الحديث الذي تقدم في الكلام على البائن الحامل ـ وفي آخره: أن قبيصة حدث به مروان فقال مروان: لم نسمع هذا إلا من امرأة، سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها.

طعن سعيد بن المسيب روى أبو داود في «سننه» من حديث ميمون بن مهران؛ قال: قدمت المدينة إلى سعيد بن المسيب؛ فقلت: فاطمة بنت قيس طلقت فخرجت من بيتها؟ فقال سعيد: تلك امرأة فتنت الناس، إنها كانت امرأة لَسِنه، فوضعت على يدي ابن أم مكتوم.

طعن سليمان بن يسار روى أبو داود في سننه عن أنه قال، في خروج فاطمة: إنما كان من سوء الخلق».

طعن الأسود بن يزيد سبق في بيان طعن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

طعن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن ابن عوف قال الليث: حدثني عقيل عن ابن شهاب؛ قال: أخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمٰن، فذكر حديث فاطمة؛ ثم قال: فأنكر الناس عليهما ما كانت تحدث به من خروجها قبل أن تحل.

(وأما معارضة ما يجب تقديمه) فقد تبين من الآثار السابقة أن ما تضمنه هذان الحديثان معارض بالكتاب والسنة، وما هو معروف مشهور عن الصحابة، فهو بمنزلة الحديث الشاذ، ومعلوم أن الثقة إذا شذ لا يقبل ما شذ فيه.

(وأما الاضطراب) ففي بعض الروايات، أنه طلقها وهو غائب، وفي بعضها أنه طلقها، ثم سافر، وفي بعض الروايات؛ أنها ذهبت إلى رسول الله ﷺ فسألته، وفي بعضها: أن خالد بن الوليد، ذهب في نفر، فسألوه ﷺ وفي بعض الروايات: سمى الزوج أبا عمرو بن حفص، وفي بعضها: أبا حفص بن المغيرة.

إذا تبين هذا تبين أنه لا حجة فيما أفاده الحديثان من عدم السكنى والنفقة للبائن الحائل.

وجلالة شأن فاطمة بنت قيس لا تمنع رد روايتها المخالفة، لما هو معروف مشهور، فالثقة قد يقع في الوهم. ولعل منشأوهما أن الرسول ﷺ أجاز لها الخروج لوحشتها أو منازعتها أحماءها، ولم يوجب لها النفقة، لأن زوجها كان غائباً، ولم يترك مالاً سوى الشعير الذي بعث به إليها، فلم ترضى به، وطالبت أهله، فلم يحكم لها رسول الله ﷺ بنفقة عليهم، إذ لا يلزمهم شيء فظنت أن البائن لا نفقة لها ولا سكنى.

(وأجيب عن ذلك) بأن ما تضمنه هذان الحديثان لا اضطراب فيه، ولا يعارض بما يجب تقديمه عليه، والطعن فيه لا يوجب رده وإنما يوجب النظر فيه، وفيما طعن عليه به، والموازنة بينهما بالعرض على أصول الشرع.

(أما عدم الاضطراب) فظاهر؛ إذ الروايات كلها متفقة على هذا المعنى وهو أنها طلقت ثلاثاً، ولم يجب لها رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة، واختلافها في غيره لا يضر. =

....

= على أنه لا اختلاف عند التأمل، فرواية أنه طلقها وهو غائب، وأنه طلقها ثم سافر. لا معارضة بينهما، إذ يجوز أنه طلقها وهو غائب عن المنزل. ثم سافر، ورواية أنها سألت رسول الله ﷺ لا معارضة بينها وبين رواية أن خالد بن الوليد مع نفر سألوه؛ إذ يحتمل حصول الأمرين جميعاً، وما في بعض الروايات من أن اسم زوجها أبو عمرو بن حفص بن المغيرة فهو المذكور في روايات الجمهور كمسلم في الصحيح وغيره، وخطأ بعض الروايات في الاسم لا يرد الحديث.

(وأما عدم المعارض الذي يجب تقديمه) فسيظهر من الجواب الآتي عن الطعون.

(وأما الطعون الواردة عن الصحابة والتابعين) ـ فلا أثر لها: وذلك أنها تتلخص في أربعة أمور ـ.

الأول ـ مخالفة كتاب الله تعالى.

الثاني ـ مخالفة سنة رسول الله ﷺ.

الثالث ـ أنها امرأة؛ فلا بد أن تأتي على روايتها بشاهدين.

الرابع ـ أنها أخطأت حيث ظنت سقوط السكنى والواقع أنها خرجت من المنزل لفحش من لسانها، أو لغير ذلك.

ـ أما الأول ـ وهو مخالفة كتاب الله تعالى، فيجاب عنه بأن الآية، إن كانت عامة في الرجعيات والبوائن، فليس هذا أول موضع خصص فيه الكتاب بالسنة، فآية المواريث مثلاً خصصت بالسنة الدالة على أن الكافر والقاتل لا يرثان.

وإن كانت خاصة بالرجعيات، فلا مخالفة بينها وبين حديث فاطمة بنت قيس.

ـ(وأما الثاني) ـ وهو مخالفة سنة رسول الله ﷺ فلا نجد سنة مخالفة لحديث فاطمة إلا روايتين عن عمر ـ رضي الله عنه ـ. إحداهما ـ قوله: لا ندع كتاب ربنا، وسنة نبينا، وهذا له حكم المرفوع ـ والثانية ـ قوله: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لها السكنى والنفقة».

ـ أما الرواية الأولى ـ عن عمر، فقد قال فيها الإمام أحمد ـ رضي الله عنه ـ لا يصح ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقال أبو الحسن الدارقطني: قوله: «وسنة نبينا» هذه زيادة غير محفوظة، لم يذكرها جماعة من الثقات بل السنة بيد فاطمة بنت قيس قطعاً، ومن له إلمام بسنة رسول الله ﷺ يشهد شهادة الله أنه لم يكن عند عمر ـ رضي الله عنه ـ سنة عن رسول الله؛ أن للمطلقة ثلاثاً السكنى والنفقة.

ـ وأما الرواية الثانية ـ فلم يخرجها ـ فيما أعلم ـ إلا ابن حزم، والجصاص عن حماد عن إبراهيم إلخ، ومعلوم أن إبراهيم لم يولد إلا بعد وفاة عمر بسنين فالخبر منقطع، وقد أنكره علماء الحديث، وصرح ابن القيم أنه مكذوب على عمر كما سبق في أدلة الحنفية.

ـ(وأما الثالث) ـ وهو أنها امرأة لم تأت بشاهدين، فذلك ليس جرحاً ترد له الرواية، ولم يشترط أحد في الرواية نصاباً، ولم يكن طلب عمر الشهادة على الرواية، وكذلك تحليف عليّ ـ كرم الله وجهه ـ إلا تثبيتاً منهما ـ رضي الله عنهما ـ، حتى لا يركب الناس الصعب والذلول في الرواية عن رسول الله ﷺ.

وقد نقل مثل ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في حديث أبي موسى في الاستئذان حتى شهد له أبو سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ وفي حديث المغيرة بن شعبة في إملاص المرأة حتى شهد له محمد بن سلمة كل ذلك كان تثبيتاً منه ـ رضي الله عنه ـ وتحذيراً من الأكثار عن رسول الله ﷺ لا أنه كان يعتبر الشهادة شرطاً في قبول الرواية، وإلا فقد قبل خبر الضحاك بن سنان الكلابي وحده، وقبل لعائشة ـ رضي الله عنها ـ أخباراً تفردت بها. =

....

= وبالجملة، فلا يقول أحد: إنه لا يقبل قول الراوي العدل حتى يشهد له شاهدان، لا سيما إن كان من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ.
ـ (وأما الرابع) ـ وهو أنها أخطأت حيث ظنت سقوط السكنى، والواقع أنها خرجت من المنزل لفحش لسانها؛ كما في رواية عائشة، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، أو للخوف عليها لوحشة المكان؛ كما في رواية عائشة أيضاً.
(فجوابه) أن رواية عائشة، أنها قالت لفاطمة: إنما أخرجك هذا اللسان ساقطة من جهتين.
ـ الأولى ـ أن محمد بن إسحاق الراوي شك فيمن روي عنه؛ فقال: أحسبه عن محمد بن إبراهيم.
ـ الثانية ـ أن محمد بن إبراهيم لم يسمع من عائشة فهو منقطع.
ورواية سعيد بن المسيب أنها كانت لسنة، ورواية سليمان بن يسار؛ أنها خرجت لسوء خلقها، لا حجة فيهما؛ لأنهما تابعيان، ولم يذكرا من أخبرهما بذلك، فلعله رأى أرادا أن يوفقا به بين حديث فاطمة وبين ما فهماه من قوله تعالى: ﴿لا تخروجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾.
ورواية عائشة أن فاطمة كانت في مكان وحش، فخيف على ناحيتها رواها أبو داود موصولة، والبخاري معلقة عن أبي الزناد عن هشام عن أبيه عن عائشة، وابن أبي الزناد ضعيف. قال ابن حزم: وأول من ضعفه جداً مالك بن أنس ا هـ ومما يرد على دعوى سوء الخلق، وفحش اللسان، وغير ذلك من الأعذار؛ أن فاطمة بنت قيس من خيار الصحابة ومن المهاجرات الأول ممن لا يحملها رقة الدين على فحش يوجب إخراجها من دارها، ومنع حقها الذي جعله الله لها، ولو كان بها ذلك لنهاها رسول الله ﷺ عن ذلك، أو بين لها أنه هو الداعي إلى إخراجها ولو كان المانع فحش اللسان أو الوحشة لم يعدل عنه إلى قوله: «لا نفقة ولا سكنى»إنما النفقة والسكنى إذا كان لزوجها عليها الرجعة» فهذا صريح في أن المانع هو عدم ملك الرجعة لا غير.
(أقول:) قد عرضت هنا خلاصة ما أورده القائلون بوجوب السكنى والنفقة جميعاً، ولو تأملنا كلام الفريقين أمكننا أن نقول: إنه لا يصح رد القصة من أصلها لمكان فاطمة بنت قيس، ولا إغفال كلام الصحابة الأجلاء الطاعنين عليها؛ لما ينطوي عليه ردهم من العلم لمخالفة فاطمة، لما يجزمون به من فهم كتاب الله تعالى، وسنة رسوله ﷺ.
فالذي يقتضيه النظر الصحيح أن القصة صحيحة، لكن النبي ﷺ لم يجعل لها سكنى في منزل العدة، لما نالها من الوحشة، ولم يكن زوجها حاضراً حتى يحكم عليه بإسكانها في منزل آخر، ولم يجعل لها نفقة؛ لأنها ليست حاملاً. والطاعنون أنكروا عليها أنها أطلقت في موضع التقييد، فظنت أنه لا سكنى للمبتوتة، سواء كان لها عذر أم لا.
(فإن قيل): إن التعليل بالوحشة إنما جاء في رواية ابن أبي الزناد عن عائشة، وهو ضعيف كما قال ابن حزم.
(أجبت): بأنه تعقبه الحافظ ابن حجر، بأنه ليس متفقاً على ضعفه بل هو مختلف فيه، وأن من طعن فيه لم يذكر ما يدل على تركه، وقد جزم يحيى بن معين؛ بأنه أثبت الناس في هشام بن عروة، وهذا الأثر إنما هو من رواية عن هشام؛ ولذا أخرجه البخاري في صحيحه وإن كان من قبيل التعليق.
(فإن قيل:) إن النبي ﷺ علل عدم السكنى والنفقة بالبينونة؛ حيث قال: «إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة». =

....

= (أجيبت): بأن هذا أخرجه أحمد من طريق الشعبي عن فاطمة في آخر حديثها مرفوعاً، لكنه في أكثر الروايات موقوف عليها، وقد بيّن الخطيب في المدرج أن مجالد بن سعيد تفرد برفعه وهو ضعيف، ومن أدخله في رواية غير مجالد عن الشعبي فقد أدرجه.
واستدل المالكية والشافعية، ومن وافقهم على وجوب السكنى للبائن الحائل دون النفقة بالمنقول والمعقول.
أ ـ أما المنقول، فقوله جل شأنه: ﴿أسكونهن، . . .﴾ الآية وجه الدلالة: أن الضمائر في هذه الآية راجعة إلى النساء المطلقات فهي عامة شاملة للرجعيات والبوائن، فالأمر بالأسكان عام لهما، سواء أكن حوامل أو حوائل، والأمر بالإنفاق عند الحمل عام لهما أيضاً، وفيه تعليق الحكم ـ وهو وجوب الإنفاق ـ بالشرط ـ وهو كونهن حوامل ـ وهو يقتضي التعليل، فيفيد أنه إذا انتفى الشرط ـ وهو الحمل ـ انتفى الحكم ـ وهو وجوب الإنفاق ـ.
لكن سن عن ذلك في الرجعية الإجماع على وجوب النفقة لها عند عدم الحمل، لأنها زوجة ترث، وتورث، ويلحقها الطلاق، ويجوز للرجل في كل لحظة أن يراجعها فيستمتع بها، فصار النفي خاصاً بالبائن (وأورد على ذلك من قبل المانعين للسكنى) أن الآية خاصة بالرجعيات، بل السورة كلها من أولها.
(وأورد من قبل الموجبين للنفقة) أن قوله: ﴿من وجدكم﴾ متعلق بمحذوف تقديره: ﴿وانفقوا عليهن﴾ وأيضاً قوله: ﴿وإن كن أولات حمل﴾ ـ لا يدل على عدم الإنفاق عند عدم الحمل إلا بطريق مفهوم المخالفة. ونحن لا نقول به؛ وعلى فرض القول به هو معطل هنا لأنه قد وجبت السكنى المعنى هو بعينه موجب للنفقة، وهو الاحتباس؛ لصيانة الولد، فلزم القول بوجوبها بمفهوم الموافقة لا المخالفة.
ب ـ وأما المعقول، فهو أن البائن محتبسة لتحصين الماء، لكن لهذا الماس صفتان.
الأولى ـ أنه ناشئ عن فعل مقصود شرعاً بخلاف وطء الشبهة.
الثانية ـ أنه لم يتحقق انعقاد ولد منه، بخلاف الحامل؛ ولهذا وجب إسكانها محافظة على هذا الماء المقصود الذي لم يتحقق حتى يتحقق فيما بعد اشتغالها به أو خلوها عنه، ولم تجب نفقتها؛ لأنه لا استمتاع كما في الزوجة، ولا اشتغال بولد محقق؛ كما في البائن الحامل.
٤ ـ واستدل الهادوية والمؤيدية على ما ذهبوا إليه من وجوب النفقة للبائن الحائل دون السكنى بما يأتي:
أ ـ دليل وجوب النفقة، قوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾ قالوا: إن «المتاع» بعمومه بشمل النفقة، وقد جعله الله حقاً ثابتاً للمطلقات على أزواجهن، ودعاهم إليه بداعية التقوى، ودفع الضرر والإيذاء، كما أرشد إليه النهي عن المضارة.
ب ـ ودليل عدم وجوب السكنى، أن الله تعالى قال في المطلقات: ﴿أسكونهن من حيث سكنتم﴾ والبائن لا يجوز سكناها حيث يسكن الزوج، فوجب اختصاصها بالرجعية، فلا تجب للبائن سكنى.
(ويرد على ذلك) ـ أولاً ـ أن قوله ـ عز وجل ـ: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾ إما أن يراد «بالمطلقات» منه العموم، وإما أن يراد خصوص اللاتي لم يفرض لهن، ولم يدخل بهن أزواجهن، كما في الآية التي سبقتها بعدة آيات، وهي قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾ فعلى الخصوص تكون مؤكدة لها ببيان أن التمتع من التقوى، لا من الإحسان الزائد الذي قد يتساهل المرء فيه، وعلى العموم تكون دالة على طلب المتاع لكل المطلقات. وعلى كلا الحالين ليس =

....

= فيها إيجاب لنفقة العدة: لأن قوله تعالى: ﴿متاع﴾ نكرة في سياق، الإثبات غير مقيد إلا بالمعروف، وإذا رجع الأمر إلى المعروف، فهل المعروف للبائن الحائل الإنفاق عليها مدة العدة؟
إن ثبت ذلك صح الاستدلال بالآية عليه، وإلا فالمطلوب أن يعطيها شيئاً من المال يقرر العرف أنه كافٍ في تخفيف مصابها.
- وثانياً - أن قوله تعالى: ﴿ولا تضاروهن﴾ لا يستوجب النفقة، وقد سبق تقرير ذلك.
- وثالثاً - أن قوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم﴾ أمر عام للرجعيات والبوائن. وقولهم: إنه يقتضي الاختلاط، فيختص بالرجعيات غير مسلم؛ فإن الرجعية تحرم الخلوة بها، والنظر إليها كالبائن، فلو صح ما قالوه، لما صلحت الآية للرجعية، ولا البائن وحينئذ يجب أن يقال: إن معناها ﴿أسكنوهن في بعض المواضع الصالحة لسكناكم﴾ فيكون في ذلك إشارة إلى إسكانهن في مواضع تليق بالأزواج يساراً وإعساراً، وليس فيها إشارة إلى أن تسكن في الموضع الذي فيه الزوج بالفعل.
لكن قوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ يدل على أنه يجب بقاؤهن في المسكن الذي طلقن فيه، سواء أكان هو مسكن الزوج، أم مسكن أهلها، أم مسكناً خاصاً بهن، وإلا خير أن لا شبهة فيهما، والأول يجب على الزوج فيه أن يمتنع من الخلوة والنظر، فإن أمكنه ذلك بدون خروجه فيها، وإلا وجب عليه أن يخرج هو، ولا يساكنها ولا يداخلها.
(والذي تميل إليه النفس) بالموازنة بين الأدلة الماضية، أن البائن الحائل لها السكنى دون النفقة حتى تنقضي عدتها، وهذا هو ظاهر القرآن الكريم.
ومن منع السكنى، وجعل سورة الطلاق كلها في الرجعيات فقد أبعد: حيث جعل ما فيها من الأمر بالتطليق للعدة، وبيان العدد المختلفة، وإيتاء أجرة الرضاع خاصاً بهن مع أن هذه الأحكام عامة بالإجماع.
(فإن قال:) أجعل الآيات عامة، وأخصص الأسكان بالرجعيات لحديث فاطمة بنت قيس، ولا أعبأ بما قيل فيه.
(قلنا له:) إنما يكون هذا لو كان القائلون من غير الصحابة، أما الصحابة الذين ليس من عادتهم رد خبر المرأة، ولا تحقير رأيهما، فلا بد أن يكون لإنكارهم باعث قوي من توقيف نبوي، وليس هذا تكذيباً لها، ولكن هو تخطئة لفهمها، حيث أطلقت في موضع التقييد فالصواب وجوب الإسكان، وحرمة الخروج إلا لعذر، كالوحشة.
(ومن أوجب النفقة لها مع السكنى) فقد زاد على النص بحيث أصبح في غاية القصور، وإلا فكيف تكون السكنى والنفقة واجبتين للمعتدات مطلقاً حوائل وحوامل، ثم يقول الله تعالى: ﴿أسكنوهن﴾ و﴿إن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن﴾؟
ألم يكن الظاهر حينئذ أن يقول: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وأنفقوا عليهن حتى يبلغن أجلهن﴾.
(ومن أوجب النفقة دون السكنى) فأمره أعجب، حيث خص السكنى بالرجعيات زاعماً أنها تدعو للاختلاط، وكيف يُحظر الاختلاط بالبائن ويباح للرجعية؟ وما أثر الطلاق حينئذ؟ وكان الأجدر به أن يفهم الآية على وجه لا يوجب الاختلاط.
(فتلخص) أن القول بوجوب السكنى دون النفقة أرجح دليلاً وأقوم قيلا. =

وقال الشافعي: لها السكنى ولا نفقة لها، وقال ابن أبي ليلى: لا نفقة لها ولا سكنى، واحتجا بقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ خص الحامل بالأمر بالإنفاق عليها، فلو وجب الإنفاق على غير الحامل ـ لبطل التخصيص.

وروي عن فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْس؛ أَنَّهَا قَالَتْ طَلَّقَنِي زَوْجِي ثَلَاثًا، فَلَمْ يَجْعَلْ لِي النَّبِيُّ ﷺ نَفَقَةً وَلاَ سُكْنَىٰ[1]؛ ولأن النفقة تجب بالملك، وقد زال الملك بالثلاث البائن، إلا أن الشافعي يقول: عرفت وجوب السكنى في الحامل بالنص، بخلاف البائن.

ولنا قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، وفي قراءة عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ: أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم؛ ولا اختلاف بين القراءتين، لكن إحداهما تفسير الأخرى؛ كقوله ـ عز وجلّ ـ ﴿وَالسَّارِقُ

= (ولا يتنافى مع العقل أيضاً) فإن من المتيسر أن يقال: إن الاحتباس للاستمتاع المقصود شرعاً؛ كما في الزوجة، والرجعية يوجب السكنى والنفقة... والاحتباس لصيانة الماء المقصود الذي تحقن اشتغال الرحم به؛ كما في البائن الحامل يوجبها أيضاً، فإن اشتغال الرحم بالماء ليس أقل شأناً من اشتغاله بالاستعداد للاستمتاع.

والاحتباس لصيانة الماء المقصود الذي لم يتحقق اشتغال الرحم به؛ كما في الحائل البائن يوجب السكنى على الزوج؛ لما فيها من مصلحته؛ فإنه لو لم يسكنها، فربما ظهر بها حمل فساء بها ظنه، ونفى الولد وهو ابنه، ولا يوجب النفقة؛ لأنه ليس احتباساً متمحضاً لحق الزوج ولا ملحقاً به؛ لعدم تحقق اشتغال الرحم بالحمل.

والاحتباس لصيانة الماء الذي لم يقصد شرعاً، لا يوجب شيئاً أصلاً؛ وذلك كالاحتباس بوطء الشبهة، أو النكاح الفاسد. سواء أظهر حمل أم لا؛ فإن الاحتباس، وإن كان مقصود الصيانة الماء المحترم؛ لكونه ليس من قبيل الزنا، لكنه ليس ناشئاً عن أمرٍ مقصود بل عن غلطة، واعتقاد فاسد.

وبهذا ظهر الفرق، وبه يجاب عن قول ابن القيم: «إن النص والقياس يدفعان القول بوجوب السكنى دون النفقة»، وقول ابن رشد: «إن التفريق بين إيجاب النفقة والسكنى عسير».

ينظر نص كلام محمد سالم في النفقات.

(١) أخرجه مسلم (٢/١١١٧) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها حديث (٤٢/ ١٤٨٠) وأحمد (٦/ ٤١١ـ ٤١٢) وأبو داود (٢/ ٧١٥) كتاب الطلاق: باب في نفقة المبتوتة حديث (٢٢٨٨) والترمذي (٢/ ٣٢٥) كتاب الطلاق: باب ما جاء في المطلقة ثلاثاً لا سكنى لها ولا نفقة رقم (١١١٩) والنسائي (٦/ ٢١٠) كتاب الطلاق: باب نفقة الحامل المبتوتة وابن ماجه (١/ ٦٥٦) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثاً هل لها سكنى ونفقة حديث (٢٠٣٥، ٢٠٣٦) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٧٦١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار (٣/ ٦٤) كتاب الطلاق، وابن حبان (٤٢٤٠ـ الإحسان) والدارقطني (٤/ ٢٢ـ ٢٥) كتاب الطلاق والبيهقي (٧/ ٤٧٢ـ ٤٧٤) كتاب النفقات: باب المبتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً، من حديث فاطمة بنت قيس وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

﴿وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وقراءة ابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ أيمانهما، وليس ذلك اختلاف القراءة، بل قراءته تفسير القراءة الظاهرة؛ كذا هذا؛ ولأن الأمر بالإسكان أمر بالإنفاق؛ لأنها إذا كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لا تقدر[١] على اكتساب النفقة، فلو لم تكن نفقتها على الزوج ولا مال لها ـ لهلكت، أو ضاق الأمر عليها وعسر، وهذا لا يجوز. وقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ﴾ [الطلاق: ٧]، من غير فصل بين ما قبل الطلاق وبعده في العدة؛ ولأن النفقة إنما وجبت قبل الطلاق؛ لكونها محبوسة عن الخروج والبروز لحق الزوج، وقد بقي ذلك الاحتباس بعد الطلاق في حالة العدة، وتأبد بانضمام حق الشرع إليه؛ لأن الحبس قبل الطلاق كان حقاً للزوج على الخلوص، وبعد الطلاق تعلق به حتى الشرع، حتى لا يباح لها الخروج، وإن أذن الزوج لها بالخروج ـ فلما وجبت به النفقة قبل التأكد؛ فلأن تجب بعد التأكد أولى.

وأما الآية ففيها أمر بالإنفاق على الحامل، وأنه لا ينفي وجوب الإنفاق على غير الحامل؛ ولا يوجبه أيضاً؛ فيكون مسكوناً موقوفاً على قيام الدليل، وقد قام دليل الوجوب، وهو ما ذكرنا.

وأما حديث فاطمة بنت قيس: فقد رده عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ فإنه «رُوِيَ أَنَّهَا لَمَّا رَوَتْ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَمْ يَجْعَلْ لَهَا سُكْنَىٰ وَلاَ نَفَقَةَ، قَالَ عُمَرُ: ـ رضي الله تعالى عنه ـ لاَ نَدَعُ كِتَابَ رَبِّنَا وَلاَ سُنَّةَ نَبِيِّنَا بِقَوْلِ امْرَأَةٍ، لاَ نَدْرِي أَصَدَقَتْ أَمْ كَذَبَتْ»، وفي الروايات قال: «لاَ نَدَعُ كِتَابَ رَبِّنَا وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا وَنَأْخُذ بِقَوْلِ امْرَأَةٍ لَعَلَّهَا نَسِيَتْ أَوْ شُبِّهَ لَهَا، سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ لَهَا: «**السُّكْنَىٰ وَالنَّفَقَةُ**»[٢].

وقول عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ «لاَ نَدَعُ كِتَابَ رَبِّنَا» ـ يحتمل أنه أراد به قوله ـ عز وجل ـ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ وَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ مِنْ وِجْدِكُمْ﴾ [الطلاق:٦]، كما هو قراءة ابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ ويكون هذا قراءة عمر أيضاً، ويحتمل أنه أراد قوله ـ عز وجل ـ: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ﴾ [الطلاق:٧]، مطلقاً، ويحتمل أنه أراد بقوله: لاَ نَدَعُ كِتَابَ رَبِّنَا فِي السُّكْنَىٰ خاصة، وهو قوله ـ عز وجل ـ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وِجْدِكُمْ﴾؛ كما هو القراءة الظاهرة، وأراد بقوله ـ رضي الله تعالى عنه ـ «سُنَّةَ نَبِيِّنَا» ما روي عنه ـ رضي الله تعالى عنه ـ؛ أنه قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «**لَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَىٰ**».

---

(١) في أ: لا تقوى.

(٢) ينظر: الحديث السابق.

ويحتمل أن يكون عند عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ في هذا تلاوة رفعت عينها وبقي حكمها، فأراد بقوله: لاَ نَدَعُ كِتَابَ رَبِّنَا تلك الآية؛ كما روي عنه؛ أنه قال في باب الزنا: كُنَّا نَتْلُوا في سُورَةِ الأَحْزَابِ: ﴿ الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ إِذَا زَنَيَا فَارْجُمُوهُمَا﴾ نَكَالاً مِنَ الله والله عَزِيزٌ حَكِيمٌ، ثُمَّ رُفِعَت، التِّلاَوَةُ وَبَقِيَ حُكْمُهَا، كذا هٰهنا.

وَرُوِيَ أَنَّ زَوْجَهَا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ كَانَ إِذَا سَمِعَهَا تَتَحَدَّثُ بِذَلِكَ حَصَبَهَا بِكُلِّ شَيْءٍ فِي يَدِهِ.

وروي عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أنها قالت لها: «لَقَدْ فَتَنْتِ النَّاسَ بِهَذَا الْحَدِيثِ»، وأقل أحوال إنكار الصحابة على راوي الحديث أن يوجب/ طعنا فيه، ثم قد قيل في تأويله: إنها كانت تبذر على أحماتها[١]، أي: تفحش عليهم باللسان من قولهم: بذوت على فلان، أي: فحشت عليه، أي: كانت تطيل لسانها عليهم بالفحش، فَنَقَلَهَا رَسُولُ الله ﷺ إِلَىٰ [بِنْتِ][٢] ابنِ أُمِّ مَكْتُوم وَلَمْ يَجْعَلْ لَهَا نَفَقَةً وَلاَ سُكْنَىٰ؛ لأنها صارت كالناشزة؛ إذ كان سبب الخروج منها؛ وهكذا نقول فيمن خرجت من بيت زوجها في عدتها، أو كان منها سبب أوجب الخروج؛ أنها لا تستحق النفقة[٣] ما دامت في بيت غير الزوج، وقيل: إن زوجها كان غائباً، فلم يقض لها بالنفقة والسكنى على الزوج لغيبته؛ إذ لا يجوز القضاء على الغائب، من غير أن يكون عنه خصم حاضر.

١١٠ب

فإن قيل: روي أن زوجها [كان قد][٤] خرج إلى الشام، وقد كان وكل أخاه ـ فالجواب أنه إنما وكله بطلاقها، ولم يوكله بالخصومة.

وقولهما: إن النفقة تجب لها بمقابلة الملك ـ ممنوع؛ فإن للملك ضماناً آخر، وهو المهر على ما نذكر إن شاء الله تعالى، وإنما تجب بالاحتباس، وقد بقي بعد الطلاق الثلاث والبائن فتبقى النفقة، وسواء كانت المعتدة عن طلاق كبيرة أو صغيرة، مسلمة أو كتابية؛ لأن ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل، ولا نفقة ولا سكنى للأمة المعتدة عن طلاق إذا لم يبوؤها المولى بيتاً؛ لأنه إذا لم يبوؤها المولى بيتاً ـ فحق الحبس لم يثبت للزوج.

ألا ترى أن لها أن تخرج، فإن كان المولى قد بوأها بيتاً ـ فلها السكنى والنفقة؛ لثبوت حق الحبس للزوج، وكذلك المدبرة وأم الولد إذا طلقهما، وبوؤهما المولى بيتاً أو لم يبوئهما؛ لأن كل واحدة منهما أمة. وكذا المكاتبة والمستسعاة على أصل أبي حنيفة، وإن أعتقت أم الولد أو مات عنها مولاها ـ فلا نفقة لها ولا سكنى؛ لأنها غير محبوسة.

---

(١) في أ: الرجال.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: القسم.
(٤) سقط في ط.

ألا ترى أن لها أن تخرج، فلا تجب لها النفقة والسكنى؛ كالمعتدة من نكاح فاسد؛ لأن عدتها كعدة المنكوحة نكاحاً فاسداً، هذا إذا كانت معتدة عن طلاق من نكاح صحيح، فإن كانت معتدة من نكاح فاسد - فلا سكنى لها ولا نفقة؛ لما ذكرنا أن حال العدة معتبرة بحال النكاح، ولا سكنى ولا نفقة في النكاح الفاسد، فكذا في العدة منه، هذا إذا كانت معتدة عن طلاق، فإن كانت معتدة عن فرقة بغير طلاق من نكاح صحيح، فإن كانت الفرقة من قبله - فلها النفقة والسكنى كيفما كانت الفرقة، وإن كانت من قبلها؛ فإن كانت بسبب ليس بمعصية: كالأمة إذا أعتقت فاختارت نفسها، وامرأة العنين إذا اختارت الفرقة - فلها السكنى والنفقة، وإن كانت بسبب هو معصية؛ كالمسلمة قبلت ابن زوجها بشهوة، قالوا: لا نفقة لها ولها السكنى؛ لأن السكنى فيها حق الله تعالى، وهي مسلمة مخاطبة بحقوق الله تعالى.

وأما النفقة فتجب حقّاً لها على الخلوص، فإذا وقعت الفرقة من قبلها بغير حق - فقد أبطلت حق نفسها، بخلاف المعتقة وامرأة العنين؛ لأن الفرقة وقعت من قبلهما بحق؛ فلا تسقط النفقة.

هذا إذا كانت معتدة عن طلاق أو عن فرقة بغير طلاق؛ فإن كانت معتدة عن وفاة - فلا سكنى لها ولا نفقة في مال الزوج، سواء كانت حائلاً أو حاملاً؛ فإن النفقة في باب النكاح لا تجب بعقد النكاح دفعة واحدة كالمهر، وإنما تجب شيئاً فشيئاً على حسب مرور الزمان، فإذا مات الزوج انتقل ملك أمواله إلى الورثة، فلا يجوز[1] أن تجب النفقة والسكنى في مال الورثة، وسواء كانت حرة أو أمة، وكبيرة أو صغيرة، مسلمة أو كتابية؛ لأن الحرة المسلمة الكبيرة لما لم تستحق النفقة والسكنى في عدة الوفاة - فهؤلاء أولى، وكذا المعتدة من نكاح فاسد في الوفاة - لا سكنى لها ولا نفقة؛ لأنهما لا يستحقان النكاح الصحيح في هذه العدة؛ فبالنكاح الفاسد أولى، والله أعلم.

ومنها ثبوت النسب إذا جاءت بولد، والكلام في هذا الموضع[2] في موضعين في الأصل:

أحدهما: في بيان ما يثبت فيه نسب ولد المعتدة من المدة.

والثاني: في بيان ما يثبت به نسبه من الحجة، أي: يظهر به.

أما الأول فالأصل فيه أن أقل مدة الحمل ستة أشهر؛ لقوله - عز وجل: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ

(١) في أ: يجب.

(٢) في أ: الحكم.

ثَلاَثُونَ شَهْراً﴾ [الأحقاف:١٥]، جعل الله تعالى ثلاثين شهراً مدة الحمل والفصال جميعاً، ثم جعل سبحانه الفصال وهو الفطام في عامين بقوله: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾، فيبقى للحمل ستة أشهر، وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ فإنه رُوِيَ أَنَّ رَجُلاً تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَهَمَّ عُثْمَانُ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ بِرَجْمِهَا؛ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ـ رَضِيَ الله عَنْهُمَا: أَمَا أَنَّهُ لَوْ خَاصَمْتُكُمْ بِكِتَابِ الله لَخَصَمْتُكُمْ، قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاَثُونَ شَهْراً﴾ [الأحقاف: ١٥]، وَقَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾[1]. أشار إلى ما ذكرنا/ ، فدل أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وأكثرها سنتان عندنا، وعند الشافعي: أربع سنين، وهو محجوج بحديث عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ: أنها قَالَتْ «لاَ يَبْقَىٰ الْوَلَدُ فِي رَحِمِ أُمِّهِ أَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ ولو بفلكة مغزل[2]، والظاهر أنها قالت ذلك سماعاً من رسول الله ﷺ؛ لأن هذا باب لا يدرك بالرأي والاجتهاد، ولا يظن بها أنها قالت ذلك جزافاً وتخميناً فتعين السماع.

١١١أ

---

(١) ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٦/٩) وعزاه لعبد الرزاق وعبد بن حميد.

(٢) واختلف العلماء في أكثر الحمل؛ فروى ابن جُرَيج عن جَمِيلة بنت سعد عن عائشة قالت: يكون الحمل أكثر من سنتين قدر ما يتحوّل ظِل المِغزَل؛ ذكره الدَّارَقُطْنِي. وقالت جَميلة بنت سعد ـ أخت عبيد بن سعد، وعن الليث بن سعد ـ إن أكثره ثلاث سنين. وعن الشافعي أربع سنين؛ وروي عن مالك في إحدى روايتيه، والمشهور عنه خمس سنين؛ وروي عنه لا حدّ له، ولو زاد على العشرة الأعوام؛ وهي الرواية الثالثة عنه. وعن الزّهري ست وسبع. قال أبو عمر: ومن الصحابة من يجعله إلى سبع؛ والشافعي: مُدَّةُ الغاية منها أربع سنين. والكوفيون يقولون: سنتان لا غير. ومحمد بن عبد الحكم يقول: سنة لا أكثر. وداود يقول: تسعة أشهر، لا يكون عنده حمل أكثر منها. قال أبو عمر: وهذه مسألة لا أصل لها إلا الاجتهاد، والردّ إلى ما عُرف من أمر النّساء وبالله التوفيق. رَوى الدَّارَقُطْنِيّ عن الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس إني حدّثت عن عائشة أنها قالت: لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قَدْرَ ظِلّ المِغْزَل، فقال: سبحان الله! مَن يقول هذا؟! هذه جارتنا امرأة محمد بن عَجْلان، تحمل وتضع في أربع سنين، امرأة صدق، وزوجها رجل صدق؛ حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، تحمل كل بطن أربع سنين. وذكره عن المبارك ابنُ مجاهد قال: مشهور عندنا كانت امرأة محمد بن عجلان تحمل وتضع في أربع سنين، وكانت تسمى حاملة الفيل. وروي أيضاً قال: بينما مالك بن دينار يوماً جالس إذ جاءه رجل فقال: يا أبا يحيى! ادع لامرأة حبلى منذ أربع سنين قد أصبحت في كرب شديد؛ فغضب مالك وأطبق المصحف ثم قال: ما يرى هؤلاء القوم إلاّ أنّا أنبياء! ثم قرأ، ثم دعا، ثم قال: اللهم هذه المرأة إن كان في بطنها ريح فأخرجه عنها الساعة، وإن كان في بطنها جارية فأبدلها بها غلاماً، فإنك تَمحُو ما تشاء وتُثْبِت، وعندك أمّ الكتاب، ورفع مالك يده، ورفع الناس أيديهم، وجاء الرسول إلى الرجل فقال: أدرك امرأتك، فذهب الرجل، فما حطّ مالك يده حتى طلع الرجل من باب المسجد على رقبته غلام جَعْد قَطَطٌ، ابن أربع سنين، قد استوت أسنانه، ما قُطِعَت سراره؛ ورُوي أيضاً أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب فقال: يا أمير المؤمنين! إني غبت عن امرأتي سنتين فجئت وهي حبلى؛ فشاور عمر الناس في رجمها، فقال معاذ بن جبل: يا أمير المؤمنين! إن كان لك عليها سبيل فليس لك على ما في =

وأصل آخر: أن كل مطلقة لم تلزمها العدة؛ بأن لم تكن مدخولاً بها، فنسب ولدها لا يثبت من الزوج، إلا إذا علم يقيناً؛ أنه منه، وهو أن تجيء به لأقل من ستة أشهر، وكل مطلقة [وجبت][1] عليها العدة، فنسب ولدها يثبت من الزوج، إلا إذا علم يقيناً أنه ليس منه، وهو أن تجيء به لأكثر من سنتين، وإنما كان كذلك؛ لأن الطلاق قبل الدخول يوجب انقطاع النكاح بجميع علائقه، فكان النكاح من كل وجه زائلاً بيقين، وما زال بيقين لا يثبت إلا بيقين مثله، فإذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم الطلاق، فقد تيقنا أن العلوق وجد في حال الفراش، وأنه وطئها وهي حامل منه؛ إذ لا يحتمل أن يكون بوطء بعد الطلاق؛ لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، فكان من وطء وجد على فراش الزوج، وكون العلوق في فراشه يوجب ثبوت النسب منه، فإذا جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً ـ لم يستيقن بكونه مولوداً على الفراش؛ لاحتمال أن يكون بوطء بعد الطلاق، والفراش كان زائلاً بيقين؛ فلا يثبت مع الشك.

وعلى هذا يخرج ما إذا طلق امرأته قبل الدخول بها، فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر مذ طلقها؛ أنه يلزمه لتيقننا بعلوقه حال قيام النكاح، وإذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه؛ لعدم التيقن بذلك، ويستوي في هذا الحكم ذوات الأقراء، وذوات الأشهر لما قلنا.

وعلى هذا يخرج ما إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأة فطلقت، فجاءت بولد؛ أنها إن جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح ـ يثبت النسب؛ لأنها إذا جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح ـ كان لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق؛ لأن الطلاق يقع عقيب النكاح؛ لأن الحالف أوقعه كذلك. ألا ترى أنه قال: فهي طالق، والفاء للتعقيب بلا تراخي.

وقال زفر: لا يثبت النسب، وروي أن محمداً كان يقول مثل قوله، ثم رجع.

وجه قول زفر: أن إثبات النسب بعقد إمكان بوطء ولم يوجد؛ إذ ليس بين النكاح

= بطنها سبيل؛ فاتركها حتى تضع، فتركها، فوضعت غلاماً قد خرجت ثنيتاه؛ فعرف الرجل الشبه فقال: ابني وربِّ الكعبة!؛ فقال عمر: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ؛ لولا معاذ لهلك عمر. وقال الضحّاك: وضعتني أمي وقد حملت بي في بطنها سنتين، فولدتني وقد خرجت سِنّي. ويذكر عن مالك أنه حمل به في بطن أُمه سنتين، وقِيل: ثلاث سنين. ويقال: إن محمد بن عجلان مكث في بطن أُمه ثلاث سنين، فماتت به وهو يضطرب اضطراباً شديداً، فشُقّ بطنها وأخرج وقد نبتت أسنانه. وقال حمّاد بن سلمة: إنما سمي هَرِم بن حيانَ هَرِماً لأنه بقي في بطن أُمه أربع سنين وذكر الغَزْنوي أن الضحّاك وُلد لسنتين، وقد طلعت سِنّه فسُمّي ضحّاكاً. عبّاد بن العوّام: ولدت جارة لنا لأربع سنين غلاماً شعره إلى منكبيه، فمرّ به طير فقال: كش.

ينظر القرطبي ٩/ ١٨٩ـ ١٩٠.

(١) سقط في ط.

والطلاق زمان يسع فيه الوطء، بل كما وجد النكاح وقع الطلاق عقيبه بلا فصل، فلا يتصور الوطء، فلا يثبت النسب، وإنا نقول؛ يمكن تصوره؛ بأن كان يخالط امرأة، فدخل الرجال عليه فتزوجها، وهم يسمعون كلامه، وأنزل من ساعته، وإذا تصور الوطء فالنكاح قائم مقام الوطء المنزل عند تصوره شرعاً؛ لقوله ﷺ: **«الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ»**[1] وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من

---

(١) ورد الحديث عن جمع من الصحابة منهم عائشة وأبي هريرة وعثمان وابن مسعود وأبي أمامة.

أما حديث عائشة.

فأخرجه البخاري ٤/ ٣٤٢ كتاب البيوع باب تفسير المشبهات (٢٠٥٣) كتاب الخصومات باب دعوة الوصي للميت (٢٤٢١).

وأخرجه أيضاً برقم (٢٢١٨، ٢٥٢٣، ٢٧٤٥، ٤٣٠٣، ٦٧٤٩، ٦٧٦٥، ٦٨١٧، ٧١٨٢).

ومسلم ٢/ ١٠٨٠ كتاب الرضاع باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات (١٤٥٧/٣٦).

وأبو داود ١/ ٦٩٢ كتاب الطلاق باب الولد للفراش (٢٢٧٣) والنسائي ٦/ ١٨٠ كتاب الطلاق باب إلحاق الولد بالفراش.

وابن ماجه ١/ ٦٤٦ كتاب النكاح. باب الولد للفراش (٢٠٠٤).

والدارمي ٢/ ١٥٢ كتاب النكاح باب الولد للفراش.

والدارقطني ٤/ ٢٤١ كتاب الأقضية والأحكام (١٣٣ـ ١٣٦).

ومالك في الموطأ ٢/ ٧٣٩، كتاب الأقضية باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه وأحمد في المسند (٦/ ٣٧، ١٢٩، ٢٠٠، ٢٢٦، ٢٣٧، ٢٤٦ـ ٢٤٧).

والبغوي في شرح السنة ٥/ ١٩٨ كتاب الطلاق/ باب الولد للفراش (٢٣٧١ـ بتحقيقنا) والبيهقي في السنن ٧/ ٤١٢ والطحاوي (٣/ ١٠٤) والقضاعي في مسند الشهاب كما في فتح الوهاب للغمادي ١/ ٢٥٠ (٢٠٠).

أما حديث أبي هريرة.

فأخرجه أحمد (٢/ ٢٣٩، ٢٨٠، ٣٨٦، ٤٠٩، ٤٦٦، ٤٧٥، ٤٩٢) والبخاري ١٢/ ٣٣ كتاب الفرائض/ باب الولد للفراش (٦٧٥٠) و١٢/ ١٣٠ كتاب الحدود/ باب للعاهر الحجر (٦٨١٨) ومسلم ٢/ ١٠٨١ كتاب الرضاع/ باب الولد للفراش (١٤٥٨).

والنسائي ٦/ ١٨٠ كتاب الطلاق/ باب إلحاق الولد بالفراش.

والترمذي ٣/ ٤٦٣ كتاب الرضاع/ باب ما جاء أن الولد للفراش (١١٥٧).

وابن ماجه ١/ ٦٤٦، ٦٤٧ كتاب النكاح/ باب الولد للفراش (٢٠٠٦) والدارمي ٢/ ١٥٢ كتاب النكاح/ باب الولد للفراش.

والبيهقي ٧/ ٤١٢ كتاب اللعان/ باب الولد للفراش والحميدي (١٠٨٥).

والقضائي في مسند الشهاب (٢٨٢، ٢٨٣) وعبد الرزاق في المصنف ٧/ ٤٤٣(١٣٨٢١) والخطيب في التاريخ ٤/ ٢٩٥.

أما حديث عثمان:

رواه أبو داود ١/ ٦٩٢ كتاب الطلاق/ باب الولد للفراش(٢٢٧٥) حدثنا موسى بن إسماعيل، ثنا مهدي بن ميمون أبو يحيى ثنا محمد بن عبد الله بن أبي يعقوب عن الحسن بن سعد مولى الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن رباح قال: زوجني أهلي أمة لهم رومية فوقعت عليها فولدت غلاماً أسود مثلي =

....

= تسميته عبد الله ثم وقعت عليها فولدت غلاماً أسود مثلي فسميته عبيد الله ثم طبن لها غلام لأهلي رومي يقال له يوحنه فراطنها بلسانه فولدت غلاماً كأنه وزغة من الوزغات فقلت لها ما هذا؟ فقالت: هذا ليوحنة فرفعنا إلى عثمان أحسبه قال بهدي قال: فسألهما فاعترفا فقال لهما: أترضيان أن اقضى بينكما بقضاء رسول الله ﷺ؟ إن رسول الله ﷺ قضى أن الولد للفراش وأحسبه قال: فجلدها وجلده وكانا مملوكين..
ورواه الطحاوي (٣/ ١٠٤) مختصراً.
وذكر نحوه الهيثمي في مجمع الزوائد ٥/ ١٦ وفيه أن عثمان دفعهما إلى علي فقضى فيهما بقضاء رسول الله ﷺ أن الولد للفراش وللعاهر الحجر وجلدهما خمسين خمسين.
وقال الهيثمي رواه أحمد والبزار وفيه الحجاج بن أرطأة وهو مدلس ونعته رجال أحمد ثقات» ا .هـ
أمّا حديث ابن مسعود:
رواه النسائي ٦/ ١٨١ كتاب الطلاق/باب إلحاق الولد بالفراش وأبو يعلى في مسنده ٩/ ٨٠ (٥١٤٨).
وابن حبان كما في موارد الظمأن (١٣٣٦) والخطيب في تاريخ بغداد ١١/ ١١٦ .
أما حديث أبي أمامة رواه أحمد ٥/ ٢٦٧.
وابن ماجه ١/ ٦٤٧ كتاب النكاح/باب الولد للفراش (٢٠٠٧).
وورد أيضاً من حديث ابن الزبير:
أخرجه النسائي ٦/ ١٨٠ـ ١٨١ كتاب الطلاق/باب إلحاق الولد بالفراش ورواه الطبراني في الأوسط قال الهيثمي في المجمع ٥/ ١٨: «رجاله ثقات».
ـ ورواه ابن ماجه ١/ ٦٤٦ كتاب النكاح/باب الولد للفراش (٢٠٠٥) والطحاوي في شرح معاني الأثار ٣/ ١٠٤ والبيهقي في السنن ٧/ ٤٠٢ كتاب اللعان/ باب الولد للفراش.
وأبو يعلى ١/ ١٧٧ (١٩٩) كلهم من طريق ابن عيينة عن عبيد الله بن أبي يزيد عن أبيه عن عمر ين الخطاب.
ـ وحديث علي بن أبي طالب:
قال الهيثمي في المجمع ٥/ ١٦:
«رواه أحمد والبزار وفيه الحجاج بن أرطأة وهو مدلس وبقية رجال أحمد ثقات» ا هـ وهو في المسند ١/ ١٠٤.
وقال البزار كما في كشف الأستار ٢/ ١٩٧ (١٥١٠):
«لا نعلمه عن علي إلا بهذا الإسناد وأحسب الحجاج أخطأ فيه، إنما رواه الحسن بن عبد الله بن أبي يعقوب في إسناد له عن الحسن بن سعد عن رباح عن عثمان».
ـ وحديث سعد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ قضى بالولد للفراش:
رواه البزار كما في كشف الأستار ٢/ ١٩٧، ١٩٨ (١٥١١) حدثنا محمد بن عبد الرحيم ثنا يعقوب بن محمد، ثنا عبد العزيز بن عمران. عن أبيه عن بكير بن مسمار عن عامر بن سعد عن أبيه به.
قال البزار: لا نعلمه عن سعد إلا بهذا الإسناد.
قال الهيثمي في المجمع ٥/ ١٦:
«فيه عبد العزيز بن عمران وهو متروك» ا هـ. =

وقت النكاح لا يثبت النسب؛ لأنا علمنا يقيناً أنه لوطء وجد قبل النكاح، ثم إذا جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح، حتى يثبت النسب ـ يجب على الزوج مهر كامل؛ كذا ذكر في ظاهر الرواية؛ لأنها صارت في حكم المدخول بها.

وذكر أبو يوسف في «الأمالي» أن القياس أن يجب عليه مهر ونصف مهر، نصف مهر بالطلاق قبل الدخول، ومهر كامل بالدخول.

ووجهه أن يجعل الطلاق واقعاً كما تزوج، فيجب نصف مهر؛ لوجود الطلاق قبل الدخول، ثم يجعل واجباً[1] بعد الدخول؛ بناء على أن عنده أن الطلاق غير واقع؛ لأنه يرى

= ـ وحديث ابن عمر: رواه البزار (١٥١٢ كشف الأستار) وفي سنان بن الحارث.
قال الهيثمي في المجمع ٥/١٦: «فيه سنان بن الحارث ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات».
ـ وحديث معاوية:
أخرجه أبو يعلى ١٣/٣٨٢ ـ ٤٨٤ (٧٣٨٩)
قال الهيثمي ٥/١٧: «رواه أبو يعلى وإسناده منقطع ورجاله ثقات».
وذكره الحافظ في المطالب العالية ٢/٦٨ ـ ٦٩ (١٦٧٥) وعزاه لأبي يعلى.
ـ وحديث الحسن رواه أحمد ٢/٤٩٢ حدثنا محمد بن جعفر ثنا عوف عن الحسن قال بلغني أن رسول الله ﷺ قضى أن الولد لصاحب القراش وللعاهر الحجر» قال الهيثمي في المجمع ٥/١٦:
«رواه أحمد مرسلاً ورجاله رجال الصحيح».
وحديث ابن عباس.
رواه الدارقطني ٢/١٤٢ كتاب زكاة الفطر (١٨) والطبراني ١١/١٨٣ (١١٤٣٤) من طريق داود بن شبيب ثنا يحيى بن عباد السعدي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال، فذكر قال الهيثمي ٥/١٧:
«فيه يحيى بن عباد السعدي وهو ضعيف وقال داود بن شبيب وكان من خيار الناس وبقية رجاله ثقات».
ـ وحديث البراء بن عازب وزيد بن أرقم.
رواه الطبراني في الكبير ٥/١٩١ (٥٠٥٧).
قال الهيثمي ٥/١٨ «رواه الطبراني وفيه موسى بن عثمان الحضري وهو ضعيف».
ـ وحديث عبادة بن الصامت.
قال الهيثمي في المجمع ٥/١٨: «رواه الطبراني وأحمد في حديث طويل وإسناده منقطع».
وحديث أبي مسعود: رواه الطبراني في الكبير وقال الهيثمي في المجمع ٥/١٨ «وفيه من لا يعرف» ا. هـ.
ـ وحديث واثلة بن الأسقع.
رواه الطبراني في الكبير ٢٢/٨٣ (٢٠١).
قال الهيثمي في المجمع ٥/١٨: «وفيه جناح مولى الوليد وهو ضعيف».
ـ وحديث أبي وائل رواه الطبراني كما في المجمع ٥/١٨: «وقال مرسل ورجاله ثقات».

(١) في أ: واطئاً.

أن تعليق النكاح[١] بالملك لا يصلح[٢] كما هو مذهب الشافعي، فيجب المهر بهذا الوطء ويثبت النسب؛ لأن المسألة مجتهد فيها، فلا يكون فعله زناً، إلا أن أبا حنيفة استحسن، وقال: لا يجب إلا مهر واحد؛ لأنها كالمدخول بها من طريق الحكم فيتأكد المهر، وإن طلقها بعد الدخول بها، فجاءت بولد ـ فجملة الكلام في المعتدة أن يقال: المعتدة لا يخلو؛ إما أن كانت معتدة عن طلاق أو غيره من أسباب الفرقة، وإما أن كانت معتدة من وفاة، وكل واحدة منهما لا يخلو من أن تكون من ذوات الأقراء، أو من ذوات الأشهر، كانت أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر، فإن كانت معتدة عن طلاق ـ فالطلاق لا يخلو؛ إما أن يكون بائناً، وإما أن يكون رجعياً، فإن كان بائناً وهي من ذوات الأقراء، ولم تكن أقرت بانقضاء العدة فجاءت بولد؛ فإن جاءت به إلى سنتين عند الطلاق[٣] ـ لزمه؛ لأنه لا يحتمل أن يكون العلوق من وطء حادث بعد الطلاق، ويحتمل أن يكون من وطء وجد في حال قيام النكاح، وكانت حاملا وقت الطلاق؛ لأن الولد يبقى في البطن إلى/ سنتين بالاتفاق. ١١١ب

وهذا أظهر الاحتمالين؛ إذ الظاهر من حال المسلمة ألا تتزوج في العدة، وحمل أمور المسلمين على الصلاح واسداد واجب ما أمكن؛ فيحمل عليه، أو نقول: النكاح كان قائماً بيقين، والفراش كان ثابتاً بيقين لقيام النكاح، والثابت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله، فإذا كان احتمال العلوق على الفراش قائماً ـ لم نستيقن بانقضاء العدة، وزوال النكاح من كل وجه، فلم نستيقن بزوال الفراش؛ فلا نحكم بالزوال بالشك.

وإن جاءت به لأكثر من سنتين ـ لم يلزمه إن أنكره؛ لأنا تيقنا أنه ليس منه؛ لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، فلا يثبت نسبه منه ما لم يدع، فإذا ادعى ثبت النسب منه، وهل يشترط تصديقها فيه روايتان:

واختلف في انقضاء عدتها: قال أبو حنيفة ومحمد: يحكم بانقضائها قبل الولادة بستة أشهر، وترد ما أخذت من نفقته هذه المدة، وقال أبو يوسف: انقضاء عدتها بوضع الحمل ولا ترد شيئاً من النفقة.

وجه قوله: أنه يحتمل أنه وطئها أجنبي بشبهة، ويحتمل أن الزوج وطئها بشبهة؛ فلا ترد النفقة بالشك.

ولهما: أن الولد لا بد وأن يكون من وطء حادث بعد الطلاق؛ لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، فلا يجوز أن يحمل على أن الزوج وطئها؛ لأنه حرام، ولا على أن

---

(١) في أ: الطلاق.
(٢) في أ: لا يصح.
(٣) في أ: منذ طلقها.

أجنبياً وطئها بشبهة؛ لأن ذلك حرام أيضاً، وظاهر حال المسلم التحرج عن الحرام، فتعين الحمل على وطء حلال، وهو الوطء في نكاح صحيح، فيحمل على أن عدتها قد انقضت وتزوجت، وأقل مدة الحمل ستة أشهر؛ فوجب رد نفقة ستة أشهر؛ لأنه تبين أنها لم تكن عليه، وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف، على أنا إن حملنا على أن أجنبياً وطئها بشبهة - تسقط النفقة عن زوجها؛ لأنهم قالوا في المنكوحة إذا تزوجت فحملت من غير زوجها: إنه لا نفقة لها عليه. وإن كانت أقرت بانقضاء العدة؛ وذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة، ثم جاءت بولد في سنتين، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم أقرت - لزمه أيضاً. وإن جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً من وقت الإقرار - لم يلزمه؛ لأن الأصل أن المعتدة مصدقة في الإخبار عن انقضاء عدتها؛ إذ الشرع ائتمنها على ذلك، فتصدق ما لم يظهر غلطها أو كذبها بيقين، فإذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار - ظهر غلطها أو كذبها؛ لأنه تبين أنها كانت معتدة وقت الإقرار؛ إذ المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، فإقرارها بانقضاء العدة وهي معتدة يكون غلطاً أو يكون كذباً؛ إذ هو إخبار عن الخبر لا على ما هو به، وهذا حد الكذب فالحق إقرارها بالعدم.

وإذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر - لم يظهر كذبها؛ لاحتمال أنها تزوجت بعد إقرارها بانقضاء العدة، فجاءت منه بولد، فلم يكن ولد زنا، لكن ليس له نسب معروف، فلزم تصديقها في إخبارها بانقضاء عدتها على الأصل، فلم يكن[1] الولد من الزوج، وهذا الذي ذكرنا مذهبنا، وقال الشافعي: إذا أقرت، ثم جاءت بولد لتمام للستة أشهر - يثبت نسبه ما لم تتزوج.

وجه قوله أن إقرارها بانقضاء عدتها يتضمن إبطال حق الصبي، وهو تضييع نسبه؛ لأن النسب يثبت حقاً للصبي فلا يقبل.

ولنا ما ذكرنا أن الشرع ائتمنها في الإخبار بانقضاء عدتها، حيث نهاها عن كتمان ما في رحمها، والنهي عن الكتمان أمر بالإظهار، وأنه[2] أمر بالقبول؛ وقوله يتضمن إبطال حق الصبي في النسب - ممنوع؛ فإن إبطال الحق بعد ثبوته يكون، والنسب هٰهنا غير ثابت؛ لما ذكرنا في الطلاق البائن.

وإن جاءت به لأكثر من سنتين - لزم الزوج أيضاً، وصار مراجعاً لها، وإنما كان كذلك؛ لأن العلوق حصل من وطء بعد الطلاق، ويمكن حمله على الوطء الحلال وهو وطء الزوج؛

---

(١) في أ: فلم يلزم الزوج.

(٢) في أ: والأمر به

لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء، فيملك وطأها ما لم تقر بانقضاء العدة، فوجب حمله عليه، ومتى حمل عليه صار مراجعاً بالوطء فيثبت النسب، وإن طال الزمان؛ لجواز أن تكون ممتدة الطهر، فوطئها في آخر الطهر فعلقت، فصار مراجعاً، فإن قيل: هلا حمل عليه فيما إذا جاءت به لأقل من سنتين؛ ليصير مراجعاً لها ـ فالجواب أن هناك لا يمكن الحمل عليه؛ لأنه لو حمل عليه للزم إثبات الرجعة بالشك؛ لأن الأمر محتمل يحتمل أن يكون العلوق من وطء بعد الطلاق فيكون رجعة، ويحتمل أن يكون من وطء قبله، فلا يكون رجعة، فلا تثبت الرجعة مع الشك.

أما هٰهنا فلا يحتمل أن يكون العلوق من وطء قبل الطلاق؛ لأن الولد/ لا يبقى في البطن أكثر من سنتين؛ فتعين أن يكون من وطء بعد الطلاق، وأمكن حمله على الوطء الحلال، فيحمل عليه؛ فيصير مراجعاً بالوطء فافترقا، وإن كانت أقرت بانقضاء العدة في مدة تنقضي في مثلها العدة؛ فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر مذ أقرت ـ لزمه، وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت الإقرار ـ لا يلزمه؛ لما ذكرنا في الطلاق البائن. ١١١٢أ

هذا إذا كانت المعتدة من طلاق من ذوات الأقراء، فأما إذا كانت من ذوات الأشهر؛ فإن كانت آيسة، فجاءت بولد، فإن كانت لم تقر بانقضاء العدة ـ فحكمها حكم ذوات الأقراء وقد ذكرناه، سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً، فإنها إذا جاءت بولد إلى سنتين من وقت الطلاق ـ يثبت نسبه من الزوج؛ لأنها لما ولدت علم أنها ليست بآيسة، بل هي من ذوات الأقراء، وإن كانت أقرت بانقضاء عدتها، فإن كانت أقرت به مفسراً بثلاثة أشهر فكذلك؛ لأنه لما تبين أنها لم تكن آيسة ـ تبين أن عدتها لم تكن بالأشهر؛ فلم يصح إقرارها بانقضاء عدتها بالأشهر فالتحق إقرارها بالعدم، فجعل كأنها لم تقر أصلاً.

وإن كانت أقرت به مطلقاً في مدة تصلح لثلاثة أقراء، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر منذ أقرت ـ يثبت النسب، وإلا فلا؛ لأنه لما بطل اليأس بعذر حمل إقرارها على الأقراء بالانقضاء بالأشهر؛ لبطلان الاعتداد بالأشهر، فيحمل على الأقراء بالانقضاء بالأقراء؛ حملاً لكلام العاقلة المسلمة على الصحة عند الإمكان، وإن كانت صغيرة، فجاءت بولد ـ فالأمر لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن كانت أقرت بانقضاء العدة بعد مضي ثلاثة أشهر، وإما أن كانت لم تقر، ولكنها أقرت أنها حامل في مدة العدة، وهي الثلاثة الأشهر، وإما أن سكتت، وكل وجه على وجهين:

إما أن كان الطلاق بائناً، وإما أن كان رجعياً، فإن كانت أقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة أشهر، ثم جاءت بولد، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر مذ أقرت ـ ثبت النسب، وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر ـ لا يثبت؛ لأن إقرار الصغيرة بانقضاء عدتها مقبول في الظاهر؛

لأنها أعرف بعدتها من غيرها؛ ولهذا لو أقرت بالبلوغ يقبل إقرارها، غير أنها لما جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ـ فقد ظهر كذبها في إقرارها؛ لأنه تبين أنها كانت معتدة وقت الإقرار، فألحق إقرارها بالعدم.

وإذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً ـ لم يظهر كذبها في إقرارها؛ لجواز أنها تزوجت بعد انقضاء عدتها، وهذا الولد منه، والطلاق البائن والرجعي في هذا الوجه سواء، وإن لم تكن أقرت بانقضاء العدة ولكنها أقرت بالحمل في مدة العدة، فإن كان الطلاق بائناً يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق، وإن كان رجعياً يثبت إلى سبعة وعشرين شهراً؛ لأنها لما أقرت بالحمل في مدة العدة ـ فقد حكمنا ببلوغها، فصار حكمها حكم البالغة، فإذا جاءت بولد يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق.

وإن كان الطلاق بائناً؛ لما مر أنه يحكم بالعلوق قبل الطلاق، فإذا جاءت به لأكثر من سنتين ـ لا يثبت؛ لأنه يحمل على علوق حادث بعد الطلاق.

وإن كان الطلاق رجعياً يثبت النسب إلى سنتين وثلاثة أشهر؛ لأنه ظهر أن العلوق كان في العدة وعدتها ثلاثة أشهر، والمعتدة من طلاق رجعي إذا علقت في العدة ـ يصير الزوج مراجعاً لها.

وإن جاءت به لأكثر من سبعة وعشرين شهراً ـ لا يثبت النسب؛ لأنه تبين أن العلوق كان بعد مضي الثلاثة الأشهر؛ ولأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين؛ فلا يصير مراجعاً لها.

وإن لم يقر بشيء: اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد: سكوتها كإقرارها بانقضاء العدة؛ أنها إن جاءت لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ـ يثبت النسب، وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر ـ لا يثبت، سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً. وقال أبو يوسف: سكوتها كإقرارها بالحمل، أو دعوى الحمل أنه إن كان الطلاق بائناً يثبت النسب إلى سنتين، وإن كان رجعياً يثبت إلى سبعة وعشرين شهراً.

وجه قوله: إن المراهقة يحتمل أن تكون عدتها بوضع الحمل؛ لاحتمال أنها حبلت ولم تعلم بذلك، فما لم تقر بانقضاء عدتها لا يحكم بالانقضاء كالمتوفى عنها زوجها، ولهما أن عدة الصغيرة ذات جهة واحدة، وهي ثلاثة أشهر على اعتبار الأصل؛ إذ الأصل فيها عدم البلوغ، فكان انقضاؤها بانقضاء ثلاثة أشهر[1]، كإقرارها بانقضاء عدتها.

ولو أقرت بانقضاء عدتها كان الجواب ما ذكرنا؛ كذا هذا. بخلاف المتوفى عنها زوجها؛

---

(١) في أ: فصار معنى ثلاثة أشهر.

أنه لا يحكم بانقضاء عدتها بمضي الشهور؛ لأن عدتها ذات جهتين: يحتمل أن تكون بالشهور، ويحتمل أن تكون بوضع الحمل، فما لم تقر بانقضاء العدة لا يحكم بأحد الأمرين، هذا الذي ذكرنا حكم المعتدة عن طلاق، وكل جواب عرفته في/ المعتدة عن طلاق ـ فهو ١١٢ب الجواب في المعتدة من غير طلاق من أسباب الفرقة.

وأما المتوفى عنها زوجها وهي مدخول بها، فإن كانت من ذوات الأقراء، فجاءت بولد؛ فإن جاءت به ما بينها وبين سنتين، ولم تكن أقرت بانقضاء العدة ـ يثبت نسب ولدها من الزوج عند أصحابنا الثلاثة. وقال زفر: إذا لم تدع الحمل في مدة العدة، ثم جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيام ـ لا يثبت النسب.

وجه قوله: إن عدة المتوفى عنها زوجها هي[1] الأشهر عند عدم الحمل، والأصل عدم الحمل، فإذا مضت أربعة أشهر وعشر يحكم بانقضاء عدتها، فصار كأنها أقرت بانقضاء العدة، ثم جاءت بولد بعد ذلك، وهناك لو جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ـ يثبت النسب، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً ـ لا يثبت؛ كذا هذا؛ ولهذا كان الحكم في الصغيرة ما وصفنا؛ كذا في الكبيرة.

ولنا ما ذكرنا أن عدة المتوفى عنها زوجها ذات جهتين؛ لجواز أن تكون حاملاً، ولا يعلم ذلك؛ فلا تنقضي عدتها بالأشهر، فما لم تقر بانقضاء عدتها لا يحكم بالانقضاء كالمعتدة من الطلاق، وإن جاءت به لأكثر من سنتين لا يثبت؛ لما مر في عدة الطلاق، بخلاف الصغيرة، فإن عدتها ذات جهة واحدة؛ لأن الأصل فيها عدم الحبل؛ لأن المحل لا يحتمل[2]، وإنما يصير محلاً بالبلوغ، وفيه شك فيبقى حكم الأصل.

فأما عدة الكبيرة فذات جهتين؛ لما قررنا من الاحتمال والتردد، فلا يحكم بالانقضاء بالأشهر مع الاحتمال؛ وإن أقرت بانقضاء عدتها، ثم أتت بولد، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر مذ أقرت ـ يثبت النسب، وإن جاءت به لتمام ستة أشهر ـ فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في عدة الطلاق؛ أنه لا يثبت النسب عندنا.

وعند الشافعي يثبت ما لم تتزوج، وإن كانت من ذوات الأشهر، فإن كانت آيسة أو صغيرة ـ فحكمها في الفوات ما هو حكمها في الطلاق وقد ذكرناه، هذا الذي ذكرناه كله في عدة الطلاق، وغيره من الفراق، وعدة الوفاة إذا جاءت المعتدة بولد قبل التزوج بزوج آخر، فأما إذا تزوجت بزوج آخر، ثم جاءت بولد ـ فالأمر لا يخلو من أربعة أوجه:

---

(١) في أ: تعتبر.
(٢) في أ: يحتمله.

إما أن جاءت به لأقل من سنتين مذ طلقها الأول أو مات، ولأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني. وإما أن جاءت به لأكثر من سنتين منذ طلقها الأول أو مات، ولستة أشهر فصاعداً منذ تزوجها الثاني. وإما أن جاءت به لأقل من سنتين منذ طلقها الأول أو مات، ولستة أشهر فصاعداً منذ تزوجها الثاني. وأما أن جاءت به لأكثر[1] من سنتين منذ طلقها الأول أو مات، ولأقل من ستة أشهر مذ تزوجها الثاني ـ فالولد للأول؛ لأنه لا يحتمل أن يكون من الثاني؛ إذ المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، ويحتمل أن يكون من الأول؛ لأن الولد يبقى في بطن أمه إلى سنتين، وفي الحمل عليه حمل أمرها على الصلاح، وإنه واجب ما أمكن.

وإن جاءت به لأكثر من سنتين منذ طلقها الأول أو مات، ولستة أشهر فصاعداً منذ تزوجها الثاني ـ فهو للثاني؛ لأنه لا يحتمل أن يكون من الأول؛ إذ الظاهر من حال العاقلة المسلمة ألا تتزوج وهي معتدة الغير، فصح نكاح الثاني؛ فكان مولوداً على فراش صحيح؛ فيثبت نسبه منه.

إن جاءت به لأكثر من سنتين منذ طلقها الأول أو مات، ولأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ـ لم يكن للأول ولا الثاني؛ لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، والمرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، وهل يجوز نكاح الثاني في قول أبي حنيفة ومحمد جائز، وعند أبي يوسف فاسد؛ لأنه إذا لم يثبت النسب من الأول ولا من الثاني ـ كان هذا الحمل من الزنا، فيكون بمنزلة رجل تزوج امرأة وهي حامل من الزنا؛ وذلك على هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة ومحمد جاز نكاحها، ولكن لا يقربها حتى تضع.

وعلى قول أبي يوسف: لا يجوز النكاح ما لم تضع حملها، هذا إذا لم يعلم وقت التزوج أنها تزوجت في عدتها، فإن علم ذلك وقع النكاح الثاني فاسداً، فجاءت بولد؛ فإن النسب يثبت من الأول إن أمكن إثباته منه؛ بأن جاءت به لأقل من سنتين منذ طلقها الأول أو مات عنها، ولستة أشهر فصاعداً منذ تزوجها الثاني؛ لأن النكاح الثاني فاسد؛ ومهما أمكن إحالة النسب إلى الفراش الصحيح ـ كان أولى، وإن لم يمكن إثباته منه، وأمكن إثباته/ من الثاني ـ فالنسب يثبت من الثاني؛ بأن جاءت به لأكثر من سنتين منذ طلقها الأول أو مات، ولستة أشهر فصاعداً منذ تزوجها الثاني؛ لأن النكاح الثاني وإن كان فاسداً، لكن لما تعذر إثبات النسب من النكاح الصحيح ـ فإثباته من النكاح الفاسد أولى من الحمل على الزنا، والله الموفق.

١١١٣أ

وإذا نعى إلى المرأة زوجها، فاعتدت وتزوجت وولدت، ثم جاء زوجها الأول ـ فهي امرأته؛ لأنها كانت منكوحته، ولم يعترض على النكاح شيء من أسباب الفرقة، فبقيت على النكاح السابق، ولكن لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الثاني.

---

(١) في أ: فأما إن جاءت به الأقل.

وأما الولد فقد اختلف فيه: قال أبو حنيفة: هو للأول، وقال أبو يوسف: إن كانت ولدته لأقل من ستة أشهر من حين وطئها الثاني - فهو للأول؛ وإن كانت ولدته لستة أشهر، أو أكثر - فهو للثاني.

وقال محمد: إن كانت ولدته لسنتين من حين وطئها الثاني فهو للأول، وإن كانت ولدته لأكثر من سنتين فهو للثاني.

وجه قول محمد: إنها إذا كانت ولدته لسنتين من حين وطئها الثاني - أمكن حمله على الفراش الصحيح؛ لأن الولد يبقى[1] في البطن إلى سنتين فيحمل عليه، وإذا كانت ولدته إلى سنتين فيحمل عليه، وإذا كانت ولدته لأكثر من سنتين - لم يمكن حمله على الفراش الصحيح، لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فيحمل على الفراش الفاسد ضرورة.

وجه قول أبي يوسف أنها إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من حين وطنها للثاني تيقنا أنه ليس من الثاني. لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، وأمكن حمله على الفراش، فيحمل عليه، وأما إذا ولدت لستة أشهر أو أكثر - فالظاهر أنه من الثاني.

وجه قول أبي حنيفة: أن الفراش الصحيح للأول، فيكون الولد للأول؛ لقول النبي ﷺ: «**الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ**»[2]، ومطلق الفراش ينصرف إلى الصحيح، والله الموفق للصواب.

وأما الثاني، وهو بيان ما يثبت به نسب ولد المعتدة، أي: يظهر به - فجملة الكلام فيه: أن المرأة إذا ادعت أنها ولدت هذا الولد لستة أشهر؛ فإن صدقها الزوج فقد ثبت ولادتها، سواء كانت منكوحة أو معتدة، وإن كذبها تثبت ولادتها بشهادة امرأة واحدة ثقة عند أصحابنا، ويثبت نسبه منه حتى لو نفاه يلاعن، وقال الشافعي: لا يثبت إلا بشهادة أربع نسوة ثقات.

وجه قوله أن هذا نوع شهادة، فلا بد من اعتبار العدد فيه كسائر أنواع الشهادت، فيقام كل اثنتين منهن مقام رجل، فإذا كن أربعاً يقمن مقام رجلين؛ فيكمل العدد.

ولنا ما روي أَنَّ رَسُولَ الله أَجَازَ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ فِي الْوِلاَدَةِ، فدل على جواز شهادتها في الولادة من غير اعتبار العدد، ولأن الأصل فيما يقبل فيه قول النساء بانفرادهن أنه لا يشترط فيه العدد منهن على هذا أصول الشرع؛ كما في رواية الإخبار، والإخبار عن طهار الماء ونجاسته، وعن الوكالة، وغير ذلك من الديانات والمعاملات، وقد خرج الجواب عما ذكره المخالف أن العدد شرط؛ لأن العدد إنما يشترط يما لا يقبل فيه قول[3] النساء بانفرادهن، وهٰهنا يقبل، فلا يشترط العدد فيهن، ولو نفى الولد يلاعن؛ لأنه يثبت نسب الولد بالنكاح لا بشهادة القابلة، وإنما الثابت بشهادتها الولادة [فقط][4]، وتعين، أي: الذي ولدته هذا؛ لجواز أنها ولدت ميتاً

(١) في أ: لا يبقى.
(٢) ينظر الحديث السابق.
(٣) في أ: شهادة.
(٤) سقط في ط.

أو حياً، ثم مات، فإذا نفى الولد فقد صار قاذفاً لأمه بالزنا، وقذف الزوجة بالزنا يوجب اللعان، وكذلك إذا قال لأمته إن كان في بطنك ولد فهو، مني فشهدت امرأة على الولادة [تثبت الولادة][1] تصير الجارية أم ولد؛ لأن النسب يثبت بفراش الملك عند الدعوة، وقوله: إن كان في بطنك ولد فهو مني ـ دعوى النسب والحاجة بعد ذلك إلى الولادة، وتعين الولد، وذلك يثبت بشهادة القابلة، وإذا ثبت النسب صارت الجارية أم ولد له ضرورة؛ لأن أمومية الولد من ضرورات ثبوت النسب.

ولو قال لامرأته: إذا ولدت فأنت طالق، فقالت: ولدت، وأنكر الزوج الولادة، فشهدت قابلة على الولادة ـ يثبت النسب بالإجماع، وإن لم يكن الزوج أقر بالحبل، ولا كان الحبل ظاهراً ـ فهل يقع الطلاق؟ قال أبو حنيفة: لا يقع ما لم يشهد على الولادة رجلان، أو رجل وامرأتان. وقال أبو يوسف ومحمد: يقع بشهادة القابلة إذا كانت عدلة.

وجه قولهما: أن الولادة قد تثبت بشهادة القابلة بالإجماع؛ ولهذا ثبت النسب، ومن ضرورة ثبوت الولادة وقوع الطلاق؛ لأنه معلق بها.

ولأبي حنيفة أن شهادة القابلة حجة ضرورية؛ لأنها شهادة فرد، ثم هو أنثى فيظهر فيما فيه الضرورة، وفيما هو من ضرورات تلك الضرورة، والضرورة في الولادة، فيظهر فيها فتثبت الولادة، ووقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة؛ لتصور الولادة بدون الطلاق في الجملة؛ فلا ضرورة إلى إثبات الولادة في/ حق وقوع الطلاق، فلا يثبت في حقه، والنسب ما ثبت بالشهادة، وإنما يثبت بالفراش لقيام النكاح، وإنما الثابت بالشهادة الولادة، وتعين الولد، ووقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة، ولا من ضرورات ثبوت النسب أيضاً، فلم يكن من ضرورة الولادة، وثبوت النسب وقوع الطلاق، وإن كان الزوج قد أقر بالحبل، أو كان الحبل ظاهراً ـ يقع الطلاق بمجرد قولها، وإن لم تشهد القابلة في قول أبي حنيفة، وعندهما لا يقع إلا بشهادة القابلة، ولا خلاف في أن النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة.

١١٣ب

وجه قولهما أن المرأة تدعي وقوع الطلاق، والأصل أن المدعي لا يعطي [أحداً] شيئاً بمجرد الدعوى؛ لأن دعوى المدعي عارضها إنكار المنكر، وقد قال ﷺ: «**لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ**...»[2] الحديث، إلا فيما لا يوقف عليه من جهة غيره، فيجعل القول فيه قوله

(١) سقط في ط.
(٢) في ط: أمية.
(٣) أخرجه البخاري (٨/ ٢١٣) كتاب التفسير: باب «إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم» حديث (٤٥٥٢) ومسلم (٣/ ١٣٣٦) كتاب الأقضية: باب اليمين على المدعى عليه حديث (١/ ١٧١١) وأبو داود (٤/ ٤٠) كتاب الأقضية: باب في اليمين على المدعى عليه حديث (٣٦١٩) =

للضرورة كما في الحيض. والولادة أمر يمكن الوقوف عليه من جهة غيرها، فلا يقبل قولها

= والترمذي (٣/ ٦٢٦) كتاب الأحكام: باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه حديث (١٣٤٢) والنسائي (٨/ ٢٤٨) كتاب آداب القضاة: باب عظة الحاكم على اليمين، وابن ماجه (٢/ ٧٧٨) كتاب الأحكام: باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه حديث (٢٣٢١) والبيهقي (٥/ ٣٣٢) كتاب البيوع: باب اختلاف المتباعين، والبغوي في «شرح السنة»(٥/ ٣٣٩ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: لو يعطي الناس بدعواهم لادعى الناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه. . لفظ مسلم.

تنبيه: ذكر هذا الحديث الإمام النووي في «الأذكار» (ص ـ ٤٤٧) بلفظ: لو يعطي الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودعاءهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

وقال: هو حسن بهذا اللفظ وبعضه في الصحيحين.

قلت: أخرجه بهذا اللفظ البيهقي (١٠/ ٢٥٢) كتاب الدعوى والبينات باب البينة على المدعي.

وفي الباب عن عبد الله بن عمرو وأبي هريرة وعمر بن الخطاب وعمران بن حصين وزيد بن ثابت.

ـ حديث عبد الله بن عمرو.

أخرجه الترمذي (٣/ ٦٢٦) كتاب الأحكام: باب البينة على المدعي حديث (١٣٤١) من طريق محمد بن عبيد الله العرزمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

قال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره أ .هـ.

ولكنه توبع تابعه الحجاج بن أرطأة.

أخرجه الدارقطني (٤/ ٢١٨) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٥٣) والبيهقي (١٠/ ٢٥٦) كتاب الدعوى والبينات: باب المتداعيان يتداعيان شيئاً.

ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه الدارقطني (٤/ ٢١٧ـ ٢١٧) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٥١) من طريق مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة ومسلم بن خالد الزنجي ضعيف.

ـ حديث عمر.

أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٢١٨) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٥٤) من طريق أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح عن عمر عن النبي ﷺ قال: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

ـ حديث عمران بن حصين.

أخرجه الدارقطني (٤/ ٢١٩) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٥٦) عنه قال: أمر رسول الله ﷺ بشاهدين على المدعي واليمين على المدعى عليه.

ـ حديث زيد بن ثابت.

أخرجه الدارقطني (٤/ ٢١٩) حديث (٥٧) والبيهقي (١٠/ ٢٥٣) بلفظ: إذا لم يكن للطالب بينة فعلى المطلوب اليمين.

فيه؛ ولهذا لم يثبت النسب بقولها بدون شهادة القابلة؛ كذا وقوع الطلاق؛ لأنها تدعي وهو ينكر، والقول قول المنكر حتى يقيم للمدعي حجته.

وجه قول أبي حنيفة؛ أنه قد ثبت الحبل، وهو كون الولد في البطن بإقرار الزوج بالحبل، أو يكون الحبل ظاهراً، وأنه يفضي إلى الولادة لا محالة؛ لأن الحمل يوضع لا محالة، فكانت الولادة أمراً كائناً لا محالة، فيقبل فيه قولها؛ كما في دم الحيض، حتى لو قال لامرأته: إذا حضت فأنت طالق، فقالت حضت ـ يقع الطلاق؛ كذا ههنا، إلا أنه لم يقبل قولها في حق إثبات النسب بدون شهادة القابلة؛ لأنها متهمة في تعيين الولد، فلا تصدق على التعيين في حق ثبات النسب، ولا تهمة[1] في التعيين في حتى وقوع الطلاق، فتصدق فيه من غير شهادة القابلة.

ونظيره ما إذا قال لامرأته: إذا حضت فأنت طالق، وامرأتي الأخرى فلانة معك، فقالت: حضت، وكذبها الزوج ـ تطلق هي ولا تطلق ضرتها، ويثبت حيضها في حقها، ولا يثبت في حق ضرتها إلا بتصديق الزوج؛ لكونها متهمة في حق ضرتها، وانتفاء التهمة في حق نفسها؛ كذا ههنا، والله أعلم.

وإن كانت معتدة من طلاق بائن، أو من وفاة، فجاءت بولد إلى سنتين، فأنكر الزوج الولادة، أو ورثته بعد وفاته، وادعت هي؛ فإن لم يكن الزوج أقر بالحبل، ولا كان الحبل ظاهراً ـ لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين على الولادة في قول أبي حنيفة، وعندهما يثبت بشهادة القابلة.

وجه قولهما: أن النكاح بعد الطلاق البائن والوفاة ـ باق في حق الفراش، فلا حاجة إلى ما يثبت به النسب؛ كما في حال قيام النكاح، وإنما الحاجة إلى الولادة تعيين الولد، وذلك يثبت بشهادة القابلة؛ كما في حال قيام النكاح، ولأبي حنيفة أن الفراش لا يبقى بعد الولادة، لانقطاع النكاح بجميع علائقه بانقضاء العدة بالولادة، وتصير أجنبية، فكان القضاء بثبوت الولادة بشهادة القابلة قضاء بثبوت النسب لولد الأجنبية بشهادة النساء، ولا يجوز ذلك، ولا يثبت إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، وإن كان الزوج قد أقر بالحبل، أو كان الحبل ظاهراً ـ فالقول قولها في الولادة، وإن لم تشهد لها قابلة في قول أبي حنيفة، وعندهما لا تثبت الولادة بدون شهادة القابلة، والكلام في الطرفين على النحو الذي ذكرنا.

وإن كانت معتدة من طلاق رجعي ـ فكذلك ذكره في كتاب الدعوى، وسوى بين

---

(١) في أ: لأنها متهمة.

الرجعي والبائن؛ لأنها بعد انقضاء العدة أجنبية في الفصلين جميعاً، فلا تصدق على الولادة إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة، إذا لم يكن الزوج مقرًّا بالحبل، ولا كان الحبل ظاهراً، وإن كان قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهراً ـ فهو على الاختلاف الذي ذكرنا.

ولو مات الزوج، وأتت امرأته بولد بعد وفاته ما بينها وبين سنتين، ولم يشهد على الولادة أحد، لا القابلة ولا غيرها، ولكن صدقها الورثة في أنها ولدته ـ ذكر في «الجامع الصغير» أنه يثبت نسبه بقولهم.

وذكر في كتاب الدعوى أن نسب الولد يثبت إن كان ورثته ابنين، أو ابنا وبنتين، واختلاف العبارتين يرجع إلى أن ثبوت نسبه بتصديقهم من طريق الشهادة، أو من طريق الإقرار، فما ذكر في كتاب الدعوى يدل على أنه من طريق الشهادة، حيث شرط أن يكون الورثة ابنين، أو ابناً وبنتين، وما ذكر في «الجامع» يدل على أنه من طريق الإقرار؛ لأنه قال: فصدقها الورثة، والشهادة لا تسمى تصديقاً في العرف.

وكذا الحاجة/ إلى الشهادة عند المنازعة ولا منازع ههنا، ومن هذا إنشاء الاختلاف بين مشايخنا فاعتبر بعضهم التصديق منه شهادة وبعضهم إقراراً، فمن اعتبره شهادة قال: لا يثبت نسبه، إلا إذا كانت الورثة رجلين، أو رجلاً وامرأتين، ويشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم، وإذا صدقها البعض وجحد البعض؛ فإن صدقها رجلان منهم، أو رجل وامرأتان ـ يشارك الولد المقرين منهم والمنكرين جميعاً منهم في الميراث؛ لأن الشهادة حجة مطلقة، فكانت حجة على الكل، فيظهر نسبه في حقهم الكل، ومن اعتبره اقراراً قال: يثبت نسبه إذا صدقها جميع الورثة سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، ولا يراعي لفظ الشهادة ومجلس الحكم، فإذا صدقها بعض الورثة، وجحد الباقون ـ يثبت نسبه في حقهم، ويشاركهم في نصيبهم من الميراث، ولا يثبت في حق غيرهم؛ لأن إقرارهم حجة في حقهم لا في حق غيرهم. ومن هذا أيضاً إنشاء الخلاف فيما إذا كان الوارث واحداً، فصدقها في الولادة، فقال الكرخي: إن نسبه يثبت بإقراره في قولهم جميعاً. ١١٤أ

وذكر الطحاوي فيه الاختلاف فقال: لا يثبت نسبه في قول أبي حنيفة ومحمد، وفي قول أبي يوسف: يثبت؛ كأنهما اعتبرا قوله شهادة، وشهادة الفرد لا تقبل. واعتبره أبو يوسف إقراراً، وإقرار الفرد مقبول، هذا إذا صدقها الورثة أو بعضهم، فأما إذا لم يصدقها أحد منهم فهو على الاختلاف والتفصيل الذي ذكرنا: أن الزوج إذا لم يكن أقر بالحمل[1]، ولا كان الحمل ظاهراً ـ لا يثبت نسبه إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين على الولادة عند أبي

(١) في أ: مقراً بالحبل.

حنيفة، وعندهما: لا يثبت نسبه بشهادة القابلة، وإذا كان الزوج أقر بالحبل، أو كان الحبل ظاهراً ـ تثبت الولادة بمجرد قولها: ولدت عند أبي حنيفة، وعندهما: لا تثبت من غير شهادة القابلة، وقد مر الكلام في ذلك كله فيما تقدم، والله تعالى الموفق.

رجل قال لغلام: هذا ابني، ثم مات، فجاءت أم الغلام فقالت: أنا امرأته ـ لا شك أن الغلام يرثه، لأنه ثبت نسبه منه بإقراره، وهل ترثه هذه أم لا، ذكر في «النوادر» أنها ترثه استحساناً، والقياس ألا يكون لها الميراث.

وجه القياس أنه يحتمل أن تكون أم الغلام حرة، ويحتمل أن تكون أمة، ولو كانت حرة فيحتمل أن تكون هذه المرأة؛ يحتمل أن تكون غيرها، ولو كانت هذه المرأة، فيحتمل أن يكون وطئها بنكاح صحيح، ويحتمل بنكاح فاسد، أو بشبهة نكاح؛ فيقع الشك في الإرث فلا ترث بالشك.

وجه الاستحسان أن سبب الاستحقاق للإرث في حقها يثبت بإقراره بنسب الولد، وهو النكاح الصحيح؛ لأن المسألة مفروضة في امرأة معروفة بالحرية وبأمومة هذا الولد، فإذا أقر بنسب الولد أنه منه، والنسب لا يثبت إلا بالفراش، والأصل في الفراش هو النكاح الصحيح، فكان دعوى نسب الولد إقراراً منه أنه من النكاح الصحيح، فإذا صدقها يثبت النكاح ظاهراً فترثه؛ لأن العمل بالظاهر واجب. فأما إذا لم تكن معروفة بذلك، وأنكرت الورثة كونها حرة أو أماً له ـ فلا ميراث لها؛ لأن الأمر يبقى محتملاً، فلا ترث بالشك والاحتمال، والله الموفق.

ومما يتصل بحال قيام العدة عن طلاق من الإحكام؛ منها الإرث عند الموت، وجملة الكلام فيه أن المعتدة لا تخلو: إما أن كانت من طلاق رجعي، وإما أن كانت من طلاق بائن أو ثلاث، والحال لا يخلو؛ إما أن كانت حال الصحة، وإما أن كانت حال المرض، فإن كانت العدة من طلاق رجعي فمات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر بلا خلاف؛ سواء كان الطلاق في حال المرض أو في حال الصحة؛ لأن الطلاق الرجعي منه لا يزيل النكاح، فكانت الزوجية بعد الطلاق قبل انقضاء العدة قائمة من كل وجه، والنكاح القائم من كل وجه سبب لاستحقاق الإرث من الجانبين؛ كما لو مات أحدهما قبل الطلاق؛ سواء كان الطلاق بغير رضاها أو برضاها، فإن ما رضيت به ليس بسبب لبطلان النكاح، حتى يكون رضا ببطلان حقها في الميراث، وسواء كانت المرأة حرة مسلمة وقت الطلاق أو مملوكة أو كتابية، ثم أعتقت، أو أسلمت في العدة؛ لأن النكاح بعد الطلاق قائم من كل وجه، ما دامت العدة قائمة، وأنه سبب لاستحقاق الإرث، وإن كانت من طلاق بائن أو ثلاث، فإن كان ذلك في حال الصحة، فمات أحدهما لم يرثه صاحبه، سواء كان الطلاق برضاها أو بغير رضاها، وإن كان في حال المرض، إن كان برضاها لا ترث بالإجماع، وإن كان بغير رضاها فإنها ترث من زوجها عندنا.

وعند الشافعي: لا ترث/ومعرفة هذه المسألة مبنية على معرفة سبب استحقاق الإرث ١١٤ب وشرط الاستحقاق ووقته.

أما السبب فنقول: لا خلاف أن سبب استحقاق الإرث في حقها النكاح؛ فإن الله ـ عز وجلّ ـ أدار الإرث فيما بين الزوجين على الزوجية بقوله ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ. . .﴾، إلى آخر ما ذكر سبحانه من ميراث الزوجين؛ ولأن سبب الإرث في الشرع ثلاثة لا رابع لها: القرابة، والولاء، والزوجية

واختلف في الوقت الذي يصير النكاح سبباً لاستحقاق الإرث، وعند الشافعي هو وقت الموت، فإن كان النكاح قائماً وقت الموت ثبت الإرث، وإلا فلا.

واختلف مشايخنا قال بعضهم: هو وقت مرض الموت، والنكاح كان قائماً من كل وجه من أول مرض الموت، ولا يحتاج إلى إبقائه من وجه إلى وقت الموت ليصير سبباً، وتفسير الاستحقاق عندهم هو: ثبوت الملك من كل وجه للوارث من وقت المرض عند وجود شرائطه[1] بطريق الظهور.

ومن وجه وقت الموت مقصوراً عليه، وهو طريق الاستناد، وهما طريقتا مشايخنا المتقدمين، وقال بعضهم: وهو طريق المتأخرين منهم أن النكاح القائم وقت مرض الموت سبب لاستحقاق الإرث، وهو ثبوت حق الإرث من غير ثبوت الملك للوارث أصلاً، لا من كل وجه ولا من وجه.

وجه قول الشافعي: أن الإرث لا يثبت إلا عند الموت؛ لأن المال قبل الموت ملك المورث، بدليل نفاذ تصرفاته، فلا بد من وجود السبب عند الموت، ولا يثبت ههنا إلا النكاح، وقد زال بالإبانة والثلاث؛ فلا يثبت الإرث؛ ولهذا لا يثبت بعد انقضاء العدة، ولا يرث الزوج منها بلا خلاف، ولو كان النكاح قائماً في حق الإرث لورث؛ لأن الزوجية لا تقوم بأحد الطرفين؛ فدل أنها زائلة.

ولنا: إجماع الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ والمعقول: أما الإجماع فإنه روي عن ابن سيرين أنه قال: كانوا يقولون ولا يختلفون: من فر من كتاب الله تعالى رد إليه، أي: من طلق امرأته ثلاثاً في مرضه؛ فإنها ترثه ما دامت في العدة، وهذا منه حكاية عن إجماع الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ ومثله لا يكذب.

وكذا روي: توريث امرأة الفار عن جماعة من الصحابة من غير نكير؛ مثل عمر،

---

(١) سقط في ط.

وعثمان، وعلي، وعائشة، وأبي بن كعب - رضي الله تعالى عنهم - فإنه روي عن إبراهيم النخعي؛ أنه قال: جاء عروة البارقي إلى شريح بخمس خصال من عند عمر - رضي الله تعالى عنه - منهن: أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ ثَلَاثاً - وَرِثَتْ مِنْهُ مَا دَامَتْ فِي عِدَّتِهَا.

وروي عن الشعبي؛ أنه قال: «إِنَّ أُمَّ الْبَنِينَ بِنْتَ عُيَيْنَةَ بْنِ حُصَيْنٍ كَانَتْ تَحْتَ عُثْمَانَ - رَضِيَ الله تَعَالَىٰ عَنْهُ - فَلَمَّا احْتَضَرَ[1] طَلَّقَهَا، وَقَدْ كَانَ أَرْسَلَ إِلَيْهَا بشرى[2]، فَلَمَّا فُعِلَ أَتَتْ عَلِيًّا - رضي الله تعالى عنه - فَذَكَرَتْ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ عَلِيٌّ - رضي الله تعالى عنه - تَرَكَهَا حَتَّىٰ إِذَا[3] أَشْرَفَ عَلَى الْمَوْتِ طَلَّقَهَا؟ فَوَرَّثَهَا.

وروي أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تُمَاضِرَ الْكَلْبِيَّةَ فِي مَرَضِهِ آخِرَ تَطْلِيقَاتِهَا الثَّلَاثِ، وَكَانَتْ تَحْتَهُ أُمُّ كُلْثُومٍ بِنْتُ عُقْبَةَ أُخْتُ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانٍ، فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ - رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ -، وَرُوِيَ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَتَّهِمُهُ وَلَكِنْ أُرِيدُ أَنْ تَكُونَ سُنَّةً.

وروى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة - رضي الله تعالى عنها - أنها قال: إِنَّ الْمُطَلَّقَةَ ثَلَاثاً وَهُوَ مَرِيضٌ تَرِثُهُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَةِ، وروي عن أبي بن كعب: تَرِثُهُ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ، فإن قيل: إن ابن الزبير مخالف، فإنه روي عنه أنه قال في قصة تماضر: وَرَّثَهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانٍ - رضي الله تعالى عنه - وَلَوْ كُنْتُ أَنَا لَمْ أُوَرِّثْهَا، فكيف ينعقد الإجماع مع مخالفته - فالجواب أن الخلاف لا يثبت بقوله هذا؛ لأنه محتمل. يحتمل أن يكون معنى قوله: لو كنت أنا لما ورثتها، أي: عندي أنها لا ترث.

ويحتمل أن يكون معناه، أي: ظهر له من الاجتهاد، والصواب ما لو كنت مكانه لكان لا يظهر لي، فكان تصويباً له في اجتهاده، وإن الحق في اجتهاده، فلا يثبت الاختلاف مع الاحتمال، بل حمله على الوجه الذي فيه تحقيق الموافقة أولى، ويحتمل أنها كانت سألت الطلاق، فرأى عثمان - رضي الله تعالى عنه - توريثها مع سؤالها الطلاق، فيرجع قوله: لو كنت أنا لما ورثتها، إلى سؤالها الطلاق، فلما ورثها عثمان - رضي الله تعالى عنه - مع مسألتها الطلاق؛ فعند عدم السؤال أولى، على أنه روي أن ابن الزبير - رضي الله تعالى عنه - إنما قال ذلك في ولايته، وقد كان انعقد الإجماع قبله منهم/ على التوريث، فخلافه بعد وقوع الاتفاق منهم لا يقدح في الإجماع؛ لأن انقراض العصر ليس بشرط لصحة الإجماع[4]، على ما عرف في أصول الفقه. ١١٥أ

---

(١) في أ: حضر.
(٢) في أ: يشتري ثمنها.
(٣) في أ: أو.
(٤) اختلف العلماء في انقراض عصر المجمعين على حكم أي موتهم عليه: هل هو شرط في انعقاد اجماعهم، وكونه حجة أولاً. فالمحققون من الشافعية والحنفية على أنه لا يشترط مطلقاً فإذا اتفقوا ولو لحظة كان حجة في الحال، فيمتنع رجوع أحد من المجمعين على ذلك الحكم عنه؛ كما يمتنع مخالفة من حدث من المجتهدين بعد انعقاده. =

....

= وقال أحمد، وأبو الحسن الأشعري، وابن فورك: يشترط مطلقاً وقيل: إنه شرط في إجماع الصحابة فقط، واختار الآمدي اشتراطه في السكوتي دون غيره وقال إمام الحرمين: إن كان مستنده قياساً اشترط وإلا فلا، كذا ذكره في «المختصر»، والصحيح عنه، أنه لا يعتبر الانقراض البتة، بل يفرق بين المستند إلى قاطع، فلا يشترط فيه تمادي الزمن، وينهض حجة في الحال، والمستند إلى ظني، فيشترط فيه تمادي الزمن، حتى لو خر على المجتمعين سقف عقب الاتفاق أو عمهم الهلاك بوجه من الوجوه، فلا يكون إجماعاً مع وجود الانقراض. وعلى اشتراط الانقراض لا يكون حجة في الحال، فيجوز الرجوع، ويعتبر المجتهد اللاحق عند الأكثر: وعند الأقل فائدة الاشتراط هي التمكن من الرجوع دون اعتبار اللاحق، فعلى الأول أهل الإجماع هم السابقون واللاحقون جميعاً، لكن إنما يشترط انقراض السابقين فقط، وعلى الثاني هم السابقون فقط فالشرط انقراضهم. استدل المحققون بدليلين الأول أنه لو كان انقراض العصر شرطاً لاوجته الأدلة الدالة على حجية الإجماع والتالي باطل، وبيان اللزوم أنه لا بد للاشتراط من دليل والفرض أن لا دليل غير الأدلة الدالة على الحجية، وبيان بطلان التالي أن الأدلة مطلقة تتناول ما انقرض عصره وما لا ينقرض والأصل عدم التقييد. الثاني: أنه لو شرط انقراض العصر، لما تحقق إجماع والتالي باطل.

بيان اللزوم أنه لو توقف الإجماع على الانقراض ووجد مجتهد ـ وجب دخوله، ثم يجب انقراضه فيوجد آخر، فيجب دخوله قبل انقراض الأول، وهكذا يتتابع المجتهدون في الانقراض واحداً بعد واحد؛ استدل وهذه عادته إذا كان الدليل ضعيفاً، ولكن هذا الدليل قوي، وما أجيب به عنه فسندفعه. الجواب الأول عنه أن تتابع المجتهدين، ولحوق بعضهم بعضاً ليس بواجب، بل غايته أن يكون جائزاً فلا يلزم حينئذ أن لا يتحقق الإجماع؛ فإن الجواز لا يستلزم الوقوع بالفعل. ودفعه أن المراد لو شرط الانقراض لزم عدم تحقق الإجماع في زمان تحققهم فيه مسلم بيننا وبينكم، وهو زمان الصحابة والتابعين وحينئذ فلا يمنع التتابع واللحوق؛ لأنه معلوم الوقوع في ذلك الزمان.

الجواب الثاني عن الدليل أن اللاحقين إما أن يقال؛ لهم مدخل في الإجماع، أو يقال: لا مدخل لهم، فإن قلنا: لهم مدخل، فلا نريد انقراض المجمعين مطلقاً بل انقراض المجمعين الأولين وإن قلنا: لا مدخل لهم فالأمر ظاهر؛ لأن المجمعين هم الأولون، فالشرط انقراض عصرهم، وحاصل دفعه؛ كما يؤخذ من شارح المسلم أن الانقراض لو كان شرطاً لكان لاحتمال قيام دليل على خلاف ما اجمعوا عليه، وهذا الاحتمال قائم في كل من له دخل في الإجماع، فالمجتهد اللاحق إن كان الإجماع بدون رأيه غير معتبر، فلا بد من انقراض عصره؛ لقيام هذا الاحتمال، وإن لم يكن له دخل في الإجماع، بل تم الإجماع بدونه؛ فذلك باطل لأنا إذا شرطنا الانقراض فقبله لا حجية؛ فجاز مخالفة اللاحق بالرأي، ويكون قوله معتبراً فوقت الحجية، وهو وقت الانقراض لم يوجد قول كل الأمة، فانتفى الإجماع، فقد تم الدليل، واندفع الجواب الثاني بشقيه؛ كما اندفع الجواب الأول.

قال الشارطون: أولاً لو لم يشترط الانقراض للزم منع المجتهد عن الرجوع عن مذهبه عند ظهور موجب الرجوع، خبراً كان الموجب أو غيره، واللازم باطل؛ لأنه يستلزم عدم العمل بالخبر الصحيح بعد الاطلاع عليه، إذا كان الموجب خبراً، والحجر على المجتهد في الرجوع عن اجتهاده بعد تغيره إذا كان الموجب غيره، وكلاهما باطل.

والجواب أولاً أنه منقوض بما بعد الانقراض، فدليلكم بعينه جار فيه، وثانياً: لا نسلم بطلان التالي على =

وأما المعقول: فهو أن سبب استحقاق الإرث وجد مع شرائط الاستحقاق، فيستحق الإرث؛ كما إذا طلقها طلاقاً رجعياً، ولا كلام في سبب الاستحقاق وشرائطه، وإنما الكلام في وقت الاستحقاق، فنقول: وقت الاستحقاق هو مرض الموت. أما على التفسير الأول والثاني: وهو ثبوت الملك من كل وجه، أو من وجه فالدليل عليه النص وإجماع الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ ودلالة الإجماع والمعقول.

أما النص: فما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ زِيَادَةً عَلَى أَعْمَالِكُم**»[1] أي تصدق باستيفاء ملككم عليكم في ثلث

= الإطلاق، بل عند عدم الإجماع، وأما معه؛ فيجب منعه عن الرجوع تقديماً للقاطع، وهو الإجماع على ما ليس بقاطع، ألا ترى أن علياً لما خطب على منبر الكوفة، وقال: اجتمع رأيي ورأي أمير المؤمنين عمر ألا تباع أمهات الأولاد وأما الآن فأرى بيعهن، قال له عبيدة: رأيك مع الجماعة أحب إلي من رأيك وحدك فاطرق علي ـ رضي الله عنه ـ ثم قال: اقضوا ما أنتم قاضون، فأنا أكره أن أخالف أصحابي فقد ظهر من هذا أن الرجوع غير صحيح عند وقوع الإجماع مرة، وإلا لما أنكر عبيدة على أمير المؤمنين علي، وتوقف علي عن الرجوع؛ كذا قالوا، وفيه خفاء، وإلا فأين هذا الإجماع الذي رجع عنه علي، وقول عبيدة لا يدل عليه؛ لأن الجماعة تقع على ما فوق الاثنين، وأما رجوع علي؛ فلعله لرجوع رأيه إلى ما كان أو لم يرجع، لكن أمرهم بالثبات على ما كانوا عليه؛ كراهية أن ينتقلوا عن رأي مجتهد التزموه على أنفسهم فالحق أن مقصود من روي هذه الحادثة في هذا السياق هو الاستناد، أي: الاستئناس.

وقيل: أن تكون سند المنع بطلان التالي، والقدر الثابت فيها كاف، لأنه لما أنكر الرجوع عن موافقة البعض أو الأكثر؛ لكونهم في طبقة عُليا فأي استبعاد في حرمة مخالفة الإجماع والرجوع بعده ا هـ من شارع المسلم بتصرف.

وقالوا ثانياً: لو لم يعتبر قول الراجع من المجمعين بعد انعقاد الإجماع، لأن الأول اتفاق الأمة لا يجوز خرقه ـ لوجب عدم اعتبار قول من مات من المخالفين، لأن الباقي كل الأمة فيكون اتفاقهم حجة لكن التالي باطل فإنكم تقولون باعتباره فلا جماع.

والجواب: أنا نمنع بطلان اللازم، ويلتزم عدم اعتبار قول من مات؛ لأن قول الميت كالميت، فلا يعتبر وقد تمنع الملازمة، وعليه الأكثر؛ لأن قوله: حي بدليله فهو كبقائه حين الانعقاد، فلم يحصل اتفاق الكل، وأما فيما نحن فيه فقد وجد اتفاق الكل ولو لمحة وهو كاف في تحقق الإجماع.

ينظر: البرهان ١/٦٩٦ المحصول ٢/١/٢٠٦ الإحكام للآمدي ١/٢٣١ المستصفى ١/١٩٢ المنخول ٣١٧ المعتمد ٢/٥٠٢ التبصرة (٣٧٥) شرح العضد ٢/٣٨ شرح الكوكب المنير ٢/٢٤٦ المعتمر ٢/ ١٥٠٢ إرشاد الفحول ٨٥، فصول البدائع ٢/٢٦٩، كشف الأسرار ٣/٢٤٣ أصول السرخسي ١/٣١٥ تيسير التحرير ٣/٢٣٠ فواتح الرحموت ٢/٢٢٤ التقرير والتحبير ٣/٨٦.

(١) أخرجه ابن ماجه (٢/٩٠٤) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث حديث (٢٧٠٩) والبيهقي (٦/٢٦٩) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث، والخطيب في تاريخ بغداد» (١/٣٤٩) كلهم من طريق طلحة بن عمرو المكي عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم.

والحديث ذكره الحافظ في «التلخيص» (٣/٩١) وعزاه أيضاً للبزار. =

....

= وقال البزار: لا نعلم رواه عن عطاء إلا طلحة بن عمرو وهو وإن روى عنه جماعة فليس بالقوي.
قال البوصيري في الزوائد (٢/ ٣٦٦): هذا إسناد ضعيف طلحة بن عمرو الحضر من المكي ضعفه أحمد وابن معين وأبو حاتم وأبو زرعة والبخاري وأبو داود والنسائي والبزار والعجلي والدارقطني وأبو أحمد الحاكم وغيرهم أ هـ.
وفي الباب عن أبي الدرداء ومعاذ بن جبل وأبي بكر الصديق وخالد بن عبيد.

ـ حديث أبي الدرداء

أخرجه أحمد (٦/ ٤٤١) والبزار (٢/ ١٣٩ـ كشف) رقم (١٣٨٢) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ١٠٤) كلهم من طريق أبي بكر بن أبي مريم عن ضمرة بن حبيب عن أبي الدرداء عن النبي ﷺ قال: إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم.

قال البزار: وقد روي هذا الحديث من غير وجه وأعلى من رواه أبو الدرداء ولا نعلم له عنه طريقاً غير هذه الطريق وأبو بكر بن أبي مريم وضمرة معروفان وقد احتمل حديثهما وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢١٥) وقال: رواه أحمد البزار والطبراني وفيه أبو بكر بن أبي مريم وقد اختلط.

ـ حديث معاذ.

أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢١٥) والدارقطني (٤/ ١٥٠) كتاب الوصايا حديث (٣) كلاهما من طريق إسماعيل بن عياش ثنا عتبة بن حميد الضبي عن القاسم أبي عبد الرحمٰن عن أبي أمامة عن معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: إن الله عز وجل تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم.

والحديث ضعفه الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ٩١) فقال: وفيه إسماعيل بن عياش عن عتبة بن حميد وهما ضعيفان أ هـ.

أما عتبة بن حميد فمختلف فيه فقد وثقه ابن حبان وقال أبو حاتم: صالح الحديث.
وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢١٥): رواه الطبراني وفيه عقبة بن حميد الضبي ـ كذا في المجمع والصواب عتبة ـ وثقه ابن حبان وغيره وضعفه أحمد» أ هـ.
أما إسماعيل بن عياش فهو ليس بضعيف مطلقاً بل في روايته عن غير أهل بلده وشيخه في هذا الحديث ليس من أهل بلده.
وهذا الحديث قد رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١١/ ٢٠٠) رقم (١٠٩٦٤) ثنا عبد الأعلى عن برد عن مكحول عن معاذ بن جبل موقوفاً عليه.

حديث أبي بكر الصديق.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٣٨٦) والعقيلي في «الضعفاء» عن مكحول عن الصنابحي أنه سمع أبا بكر الصديق يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الله قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند موتكم رحمة لكم وزيادة في أعمالك وحسناتكم.
وأسند ابن عدي عن النسائي قوله: ليس بثقة.
وقال ابن عدي: عامة أحاديثه غير محفوظة وأخاف أن يكون ضعيفاً كما ذكره النسائي.

أموالكم زيادة على أعمالكم، أخبر عن منة الله تعالى على عباده، أنه استبقى لهم الملك في ثلث أموالهم؛ ليكون وسيلة إلى الزيادة في أعمالهم[١] بالصرف إلى وجوه الخير؛ لأن مثل هذا الكلام يخرج مخرج الإخبار عن المنة، وآخر أعمارهم مرض الموت، فدل على زوال ملكهم عن الثلثين؛ إذ لو لم يزل لم يكن ليمن عليهم بالتصدق بالثلث بل بالثلثين؛ إذ الحكيم في موضع بيان المنة، لا يترك أعلى المنتين ويذكر أدناهما، وإذا زال ملكه عن الثلثين يؤول[٢] إلى ورثته؛ لأنهم أقرب الناس إليه، فيرضى بالزوال إليهم لرجوع معنى الملك إليه بالدعاء والصدقة، أنواع الخير بخلاف الأحاديث[٣].

وأما إجماع الصحابة: - رضي الله تعالى عنهم - فإنه روي عن أبي بكر - رضي الله تعالى عنه - أنه قال في مرض موته لعائشة - رضي الله تعالى عنها -: «إِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جِدَادَ عِشْرِينَ وسقاً مِنْ مَالِي بِالْعَالِيَةِ، وَإِنَّكِ لَمْ تَكُونِي حُزْتِيهِ وَلاَ قَبَضْتِيهِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ الْوَارِثِ». ولم تدع عائشة - رضي الله تعالى عنها - ولا أنكر عليه أحد، وكان ذلك بمحضر من الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - فيكون إجماعاً منهم على أن مال المريض في مرض موته يصير ملك الوارث من كل وجه أو من وجه.

وأما دلالة الإجماع فهو أنه لا ينفذ تبرعه فيما زاد على الثلث في حق الأجانب وفي حق الورثة لا ينفذ بشيء أصلاً ورأساً، حتى كان للورثة أن يأخذوا الموهوب من يد الموهوب له من غير رضاه إذا لم يدفع القيمة، ولو نفذ لما كان لهم الأخذ من غير رضاه، فدل عدم النفاذ على زوال الملك، وإذا زال يزول إلى الورثة لما بينا.

= وفي «نصب الراية» (٤/ ٤٠٠) وقال العقيلي: يحدث بالأباطيل أ .هـ وقد أورد له العقيلي أحاديث ثم قال عقبها: هذه كلها بواطيل لا يتابع عليها وحفص بن عمر هذا حديث عن شعبة ومالك بن مغول والأئمة بالبواطيل.

حديث خالد بن عبيد.

أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «نصب الراية» (٤/ ٤٠٠) قال: حدثنا أحمد بن عبد الوهاب بن نجدة الحوطي ثنا أبي ثنا إسماعيل بن عياش عن عقيل بن مدرك عن الحارث بن خالد بن عبيد السلمي عن أبيه خالد بن عبيد السلمي أن رسول الله ﷺ قال: إن الله عز وجل أعطاكم عند وفاتكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم».

والحارث بن خالد بن عبيد مجهول.

وفيه رد على الحافظ الهيثمي إذ قال في «المجمع» (٤/ ٢٥١): رواه الطبراني وإسناده حسن. أ .هـ.

والحديث ذكره ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٤٠) وقال: رواه ابن ماجه والبيهقي من رواية أبي هريرة والدارقطني في رواية معاذ بن جبل أحمد في رواية أبي الدرداء وابن قانع من رواية خالد بن عبد الله السلمي والعقيلي من رواية أبي بكر وأسانيده كلها ضعيفة.

(١) في أ: أعمالكم. (٢) في أ: يزول.

(٣) في أ: الأجانب.

وأما المعقول: فهو أن المال الفاضل عن حاجة الميت يصرف إلى الورثة بلا خلاف؛ والكلام فيما إذا فضل ووقع من وقت المرض الفراغ عن حوائج الميت، فهذه الدلائل تدل على ثبوت الملك من كل وجه للوارث، في المال الفاضل عن حوائج الميت، فيدل على ثبوت الملك من وجه لا محالة، وأما على التفسير الثالث، وهو ثبوت حق الإرث من غير ثبوت[1] الملك رأساً؛ فلدلالة الإجماع والمعقول.

أما دلالة الإجماع: فهو أن ينقض تبرعه بعد الموت، ولولا تعلق حق الوارث[2] بماله في مرض موته - لكان التبرع تصرفاً من أهل في محل مملوك له لا حق للغير فيه، فينبغي ألا ينقض، فدل حق النقض على تعلق الحق.

وأما المعقول: فهو أن النكاح حال مرض الموت صار وسيلة إلى الإرث عند الموت، ووسيلة حق الإنسان حقه؛ لأنه ينتفع به، والطلاق البائن والثلاث إبطال لهذه الوسيلة، فيكون إبطالاً لحقها، وذلك إضرار بها، فيرد عليه، ويلحق بالعدم في حق إبطال الإرث في الحال؛ عملاً بقول النبي ﷺ: **«لاَ ضَرَرَ وَلاَ إِضْرَارَ فِي الإِسْلاَمِ»**[3]، فلم يعمل الطلاق في الحال في إبطال سببية النكاح؛ لاستحقاق الإرث، وكونه وسيلة إليه؛ دفعاً للضرر عنها، وتأخر عمله فيه إلى ما بعد انقضاء العدة.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: الورثة.

(٣) ورد هذا الحديث من حديث عبادة بن الصامت وعبد الله بن عباس وأبي هريرة وعائشة وأبي سعيد الخدري وجابر وعمرو بن عوف وأبي لبابة.

- حديث عبادة بن الصامت.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٨٤) كتاب الأحكام: باب من بنى في حقه ما يضر بجاره حديث (٢٣٤٠) وأحمد (٥/ ٣٢٦-٣٢٧) وأبو نعيم في «أخبار أصبهان» (١/ ٣٤٤) والبيهقي (١٠/ ١٣٣) كتاب آداب القاضي: باب ما لا يحتمل القسمة كلهم من طريق موسى بن عقبة ثنا إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن عقبة ثنا إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت أو رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٨٤): قال ابن عساكر في أطرافه: وأظن إسحاق لم يدرك جده.

وقال العلائي في «جامع التحصيل» (ص - ١٤٤): إسحاق بن يحيى بن الوليد بن الصامت عن جد أبيه عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال الترمذي: لم يدركه أ .هـ.

والحديث ذكره البوصيري في «زوائد ابن ماجه» (٢/ ٢٢١) وقال: هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع أ .هـ.

قلت: وهذا فيه نظر فإن إسحاق بن يحيى قد ذكره ابن عدي في «الكامل» (١/ ٣٣٣) وقال: عامة. أحاديثه غير محفوظة.

وقد حكى البوصيري نفسه تضعيفه في «الزوائد» (٢/ ١٧٩) فقال عن إسناد فيه إسحاق هذا: هذا إسناد ضعيف لضعف إسحاق بن يحيى بن الوليد وأيضاً لم يدرك عبادة بن الصامت قاله البخاري والترمذي وابن حبان وابن عدي. =

....

= والحديث ذكره الحافظ أيضاً في «الدراية» (٢/ ٢٨٢) وقال: وفيهي انقطاع.
ـ حديث ابن عباس.
أخرجه أحمد (١/ ٣١٣) وابن ماجه (٢/ ٧٨٤) كتاب الأحكام: باب من بنى في حقه ما يضر بجاره حديث (٢٣٤١) من طريق عبد الرزاق عن معمر عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».
قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٢٢٢): هذا إسناد فيه جابر وقد اتهم. أ .هـ.
لكنه توبع تابعه داود بن الحصين
ـ أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٢٨) كتاب الأقضية حديث (٨٤) من طريق إبراهيم بن إسماعيل عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس به.
قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٨٥) قال عبد الحق في أحكامه وإبراهيم بن إسماعيل هذا هو ابن أبي حبيبة وفيه مقال فوثقه أحمد وضعفه أبو حاتم وقال: هو منكر الحديث لا يحتج به أ .هـ.
قلت وضعفه أيضاً البخاري فقال منكر الحديث. التاريخ الكبير» (١/ ٨٧٣).
وقال الترمذي في «سننه» (١٤٦٢): يضعف في الحديث وقال النسائي فقال في «الضعفاء» رقم (٢): ضعيف وقال الدارقطني: متروك ينظر سؤالات البرقاني (٢٢) والضعفاء له (٣٢).
وقال أبو حاتم: ليس بالقوي ينظر العلل (١٥٧٥) وقال الحافظ في «التقريب» (١/ ٣١) رقم (١٦٨): ضعيف.
ـ حديث أبي هريرة.
أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٢٨) كتاب الأقضية حديث (٨٦) من طريق أبي بكر بن عياش قال: أراه عن ابن عطاء عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرورة ولا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على حائطه.
قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٨٥): وأبو بكر بن عياش مختلف فيه أ .هـ.
وللحديث علة أخرى وهي ابن عطاء واسمه يعقوب بن عطاء بن أبي رباح.
قال أحمد: منكر الحديث وقال مرة أخرى: ضعيف وقال ابن معين وأبو زرعة والنسائي: ضعيف.
وقال أبو حاتم: ليس بالمتين يكتب حديثه.
وقال ابن عدي: له أحاديث صالحة وهو ممن يكتب حديثه وعنده غرائب.
ينظر التهذيب (١١/ ٣٦٣).
وقد لخص الحافظ هذه الأقوال فقال في «التقريب» (٢/ ٣٧٦) رقم (٣٨٦): ضعيف.
ـ حديث عائشة.
وله طريقان.
الأول: أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٢٧) كتاب الأقضية حديث (٨٣) من طريق الواقدي ثنا خارجة بن عبد الله بن سلمان بن زيد بن ثابت عن أبي الرجال عن عمرة عن عائشة عن النبي ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار.
= والواقدي محمد بن عمر متروك.

....

= **الطريق الثاني.**
أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «نصب الراية» (٤/ ٣٨٦) حدثنا أحمد بن رشدين ثنا روح بن صلاح ثنا سعيد بن أبي أيوب عن أبي سهيل عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: لا ضرر ولا إضرار.
والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٤/ ١١٣) وقال: رواه الطبراني في «الأوسط» وفيه أحمد بن محمد بن الحجاج بن رشدين قال ابن عدي: كذبوه أ .هـ.
وللحديث طريق آخر أيضاً.
أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «نصب الراية» (٤/ ٣٨٦) حدثنا أحمد بن داود المكي ثنا عمرو بن مالك الراسبي ثنا محمد بن سليمان بن مسمول عن أبي بكر بن أبي سبرة عن نافع بن مالك عن القاسم بن محمد عن عائشة أن النبي ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار.
قال الطبراني: لم يروه عن القاسم إلا نافع بن مالك.
قلت: وهذا الطريق لم يذكره الهيثمي في «المجمع»مع أنه على شرطه.
وأبو بكر بن أبي سبرة.
قال البخاري: منكر الحديث «التاريخ الصغير»(٢/ ١٨٤).
وقال مرة: ضعيف «الضعفاء الصغير» (٤١٦).
وقال النسائي: متروك الحديث «الضعفاء والمتروكين» (٦٩٧).
وقال الدارقطني: متروك.
«الضعفاء والمتروكين» (٦١٢).
وقال البزار: لين الحديث «كشف الأستار» (١١٢٩).
وذكره أبو زرعة الرازي في «أسامي الضعفاء» (٣٨٠).
ـ حديث أبي سعيد الخدري
أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٢٨) كتاب الأقضية حديث (٨٦) والحاكم (٢/ ٥٧) كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة. . . والبيهقي (٦/ ٩٦ـ٧٠) كتاب الصلح: باب لا ضرر ولا ضرار، كلهم من طريق الدراوردي عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيد عن النبي ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار قال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم ووافقه الذهبي وقال البيهقي: تفرد به عثمان بن محمد ـ عن الدراوردي ـ قلت: وفي كلام الثلاثة نظر.
أما صحته على شرط مسلم فعثمان بن محمد لم يخرج له مسلم شيئاً ومع ذلك فهو ضعيف ضعفه الدراقطني.
ينظر لسان الميزان (٤/ ١٧٥).
وأما قول البيهقي: تفرد به عثمان بن محمد ففيه نظر أيضاً فقد تابعه عبد الملك بن معاذ النصيبي عن الدراوردي به كما في «نصب الراية» (٤/ ٣٨٥) قال ابن القطان في «كتابه» وعبد الملك هذا لا يعرف له حال. أ .هـ.
وأخرجه مالك (٢/ ٧٤٥) كتاب الأقضية: باب القضاء في «المرفق حديث (٣١) عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار» هكذا مرسلاً. =

وكذلك إذا أبانها بغير طلاق بخيار البلوغ؛ بأن اختار نفسه، وتقبيل ابنتها أو أمها، وردته أن ذلك إن كان في الصحة لا ترث هي منه، ولا هو منها بالإجماع، كما لو أبانها بالطلاق؛ لانعدام سبب الاستحقاق في وقت الاستحقاق وهو مرض الموت، إلا في الردة بأن ارتد الزوج في حال صحته، فمات على الردة أو قتل، أو لحق بدار الحرب وهي في العدة؛ فإنها ترث منه؛ لأن الردة من الزوج في معنى مرض الموت[1] لما تذكر إن شاء الله تعالى.

وإن كانت هذه الأسباب في حال المرض، فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الطلاق؛ أنها ترث منه عندنا خلافاً للشافعي، ولا يرث هو منها بالإجماع.

ولو جامعها ابنه مكرهة أو مطاوعة ـ لا ترث، أما إذا كانت مطاوعة فلأنها رضيت بإبطال حقها، وإن كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج إبطال حقها المتعلق بالإرث؛ لوقوع الفرقة بفعل غيره.

١١٥ب وإن كانت البينونة من قبل المرأة؛ كما إذا قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة، طائعة/ أو مكرهة، أو اختارت نفسها في خيار الإدراك، أو العتاق، أو عدم الكفاءة؛ فإن كان ذلك في حال الصحة؛ فإنهما لا يتوارثان بالإجماع؛ كما إذا كانت البينونة من قبل الزوج، وكذا إذا ارتدت، بخلاف ردة الزوج في حال صحته.

ووجه الفرق أن ردة الزوج في معنى مرض موته؛ لأنها تفضي إلى الموت، إلا أن احتمال الصحة باحتمال الإسلام ـ قائم، فإذا قتل على الردة أو مات عليها ـ فقد زال

= ـ **حديث جابر**

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «نصب الراية» (٤/ ٣٨٦) ثنا محمد بن عبدوس بن كامل ثنا حبان بن بشر القاضي قال: حدثنا حماد بن سلمة عن محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١١٣) وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه ابن إسحاق وهو ثقة لكنه مدلس» أ .هـ وهذا الحديث رواه عبد الرحمٰن بن مغراء ثنا محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان مرسلاً أخرجه أبو داود في «المراسيل» (ص ـ ٢٩٤) رقم (٤٠٧).

ـ **حديث عمرو بن عوف.**

ذكره الحافظ في «التهذيب» (٨/ ٤٢١ـ ٤٢٢) من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه.

ـ **حديث أبي لبابة.**

أخرجه أبو داود في «المراسيل» (ص ـ ٢٩٤) رقم (٤٠٧).

(١) في أ: موته.

الاحتمال، وكذا إذا لحق بدار الحرب؛ لأن الظاهر؛ أنه لا يعود، فتقرر المرض، فتبين أن سبب الاستحقاق كان ثابتاً في وقت الاستحقاق، وهو مرض الموت، وأن سبب الفرقة وجد في مرضى الموت، فترث منه؛ كما لو كان مريضاً حقيقة.

فأما ردتها: فليست في معنى مرض موتها؛ ليقال: ينبغي أن يرث الزوج منها، وإن كانت هي لا ترث منه؛ لأنها لا تفضي إلى الموت؛ لأنها لا تقتل عندنا، فلم يكن النكاح القائم حال ردتها سبباً لاستحقاق الإرث في حقه؛ لانعدامه وقت الاستحقاق وهو مرض الموت؛ لذلك افترقا، والله ـ عز وجلّ ـ أعلم.

وإن كان في حال المرض؛ فإن كان في حال مرض الزوج ـ لا ترث منه، وإن كانت في العدة، لعدم شرط الإرث، وهو عدم رضاها بسبب الفرقة، ولحصول الفرقة بفعل غير الزوج، ويرث الزوج منها إن كان سبب الفرقة منها في مرضها، وماتت قبل انقضاء عدتها؛ لوجود[1] سبب الاستحقاق في حقه، وهو النكاح في وقت الاستحقاق، وهو مرض موتها، ولوجود سبب إبطال حقه منها في حال المرض.

والقياس فيما إذا ارتدت في مرضها، ثم ماتت في العدة؛ ألا يرثها زوجها، وإنما يرثها استحساناً.

وجه القياس: أن الفرقة لم تقع بفعلها؛ لأن فعلها الردة والفرقة لا تقع بها، وإنما تقع باختلاف الدينين، ولا صنيع لها في ذلك، فلم يوجد منها في مرضها إبطال حق الزوج ليرد عليها؛ فلا يرث منها.

وجه الاستحسان ما ذكرنا، ولسنا نسلم أن الفرقة لم تقع بفعلها؛ فإن الردة من أسباب الفرقة، وقد حصلت منها في حال تعلق حقه بالإرث، وهو مرض موتها؛ فيرث منها، والله ـ عز وجلّ ـ أعلم.

وأما شرائط الاستحقاق فنوعان: نوع يعم أسباب الإرث كلها؛ ونوع يخص النكاح، أما الذي يعم الأسباب كلها، فمنها شرط الأهلية، وهو ألا يكون الوارث مملوكاً، ولا مرتداً، ولا قاتلاً، فلا يرث المملوك ولا المرتد من أحد، ولا يرث القاتل من المقتول.

ودلائل هذه الجملة تذكر في كتاب الفرائض إن شاء الله تعالى، ويعتبر وجود الأهلية منها[2] وقت الطلاق، ودوامها إلى وقت الموت، حتى لو كانت مملوكة أو كتابية وقت

---

(١) في ط: لوجوب.
(٢) في أ: هاهنا.

الطلاق ـ لا ترث، وإن أعتقت أو أسلمت في العدة؛ لأن السبب لا ينعقد مفيداً للحكم بدون شرطه، فإذا لم يكن وقت صيرورة النكاح سبباً للاستحقاق، وهو مرض الموت من أهل الميراث ـ لم ينعقد سبباً، فلا يعتبر حدوث الأهلية بعد ذلك، ولو كانت مسلمة وقت الطلاق، ثم ارتدت في عدتها، ثم أسلمت ـ فلا ميراث لها، وإن كانت من أهل الميراث وقت الطلاق.

وأما على طريق الاستناد؛ فلأن الحكم من وجه يثبت عند الموت، فلا بد من قيام السبب من وجه عنده ليثبت ثم يستند، وقد بطل السبب بالردة رأساً فتعين الاستناد، وكذا من يقول بثبوت الحل في المرض دون الملك ـ يعتبر قيام النكاح في حق الإرث عند الموت، ولم يبق لبطلانه بالردة.

وأما على طريق الظهور المحض، فيشكل تخريج هذه المسألة؛ لأنه تبين أن الملك من كل وجه كان ثابتاً للوارث وقت المرض، والنكاح كان قائماً من كل وجه في ذلك الوقت، والأهلية كانت موجودة، وبقاء السبب ليس بشرط لبقاء الحكم، وكذا الأهلية شرط الثبوت لا شرط البقاء، وهذا بخلاف ما إذا طلقها في مرضه، ثم قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة في عدتها ترث؛ لأنها بالتقبيل لم تخرج عن أهلية الإرث؛ إذ ليس تحت التقبيل إلا التحريم، والتحريم لا يبطل أهلية الإرث، بخلاف الردة؛ فإنها مبطلة للأهلية، ومنها شرط المحلية وهو أن يكون المتروك مالاً فاضلاً فارغاً عن حوائج الميت حاجة أصلية، فلا يثبت الإرث في المال المشغول بحاجته الأصلية، ومنها اتحاد الدين، ومنها اتحاد الدار؛ لما نذكر إن شاء الله تعالى في كتاب الفرائض.

وأما الذي يخص النكاح فشرطان.

أحدهما: قيام العدة، حتى لو مات الزوج بعد انقضاء عدتها ـ لا ترث، وهذا قول عامة العلماء، وقال ابن أبي ليلى: هذا ليس بشرط، وترث بعد انقضاء العدة ما لم تتزوج، والصحيح قول العامة/ لأن جريان الإرث بعد الإبانة والثلاث ـ ثبت، بخلاف القياس بإجماع الصحابة، وهم شرطوا قيام العدة على ما روينا عنهم، فصار شرطاً بالإجماع غير معقول، فيتبع معقد الإجماع؛ ولأن العدة إذا كانت قائمة كان بعض أحكام النكاح قائماً من وجوب النفقة، والسكنى، والفراش، وغير ذلك، فأمكن إبقاؤه في حق حكم الإرث، فالتوريث يكون موافقاً للأصول، وإذا انقضت العدة لم يبق شيء من علائق النكاح، فكان القول بالتوريث نصب شرع بالرأي، وهذا لا يجوز. ١١١٦أ

وقالوا فيمن طلق زوجته في مرضه، ودام به المرض أكثر من سنتين فمات، ثم جاءت بولد بعد موته بشهر؛ أنه لا ميراث لها في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لها الميراث؛ بناء على انقضاء عدتها بالأقراء، وبوضع الحمل عندهما بالأقراء، وعنده بوضع الحمل.

وجه قول أبي يوسف: أن الحمل حادث؛ لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، فيحمل على أنها وطئت بشبهة، فلا يحكم بانقضاء عدتها إلا بوضع الحمل، فلم تكن مقضية[1] العدة عند موت الزوج، فترث، وهما يقولان: لا شك أن الولد حصل بوطء حادث بعد الطلاق، فلا يخلو؛ إما أن يحمل على أن الزوج وطئها أو غيره، لا سبيل إلى الأول؛ لأن وطأه إياها حرام، والظاهر من حاله أنه لا يرتكب الحرام، ولا وجه للثاني؛ لأن غير الزوج؛ إما أن وطئها بنكاح أو بشبهة، والوطء بشبهة حرام أيضاً، فتعين حمل أمرها على النكاح الصحيح، وهو أن عدتها انقضت قبل التزوج بستة أشهر، ثم تزوجت، فكانت عدتها منقضية قبل موت الزوج؛ فلا ترث؛ ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد: إنها ترد نفقة ستة أشهر. وقال أبو يوسف: لا ترد، والله ـ عز وجلّ ـ أعلم.

(والثاني): عدم الرضا منها؛ بسبب الفرقة وشرطها، فإن رضيت بذلك لا ترث؛ لأنها رضيت ببطلان حقها، والتوريث ثبت نظراً لها لصيانة حقها، فإذا رضيت بإسقاط حقها ـ لم تبق مستحقة للنظر.

وعلى هذا تخريج ما إذا قال لها في مرضه أمرك بيدك، أو اختاري، فاختارت نفسها، أو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً ففعلت، أو قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً ففعل، أو اختلعت من زوجها، ثم مات الزوج وهي في العدة؛ أنها لا ترث[2]؛ لأنها رضيت بسبب البطلان أو بشرطه. أما إذا اختارت نفسها فلا شك فيه؛ لأنها باشرت سبب البطلان بنفسها، وكذا إذا أمرها بالطلاق فطلقت، وكذا إذا سألته الطلاق فطلقها، لأنها رضيت بمباشرة السبب من الزوج، وفي الخلع باشرت الشرط بنفسها؛ فكل ذلك دليل الرضا.

ولو قالت لزوجها: طلقني للرجعة، فطلقها ثلاثاً ـ ورثت؛ لأن ما رضيت به، وهو الطلاق الرجعي ليس بسبب لبطلان الإرث، وما هو سبب البطلان، وهو ما أتى به الزوج ما رضيت به؛ فترث.

وعلى هذا يخرج ما إذا علق الطلاق[3] في مرضه أو صحته بشرط وكان الشرط في المرض، وجملة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو؛ إما أن كان التعليق ووجود الشرط جميعاً في الصحة، وإما أن كانا جميعاً في المرض، وإما أن كان أحدهما في الصحة والآخر في المرض، ولا يخلو إما أن علق بفعل نفسه أو بفعلها، أو بفعل أجنبي، أو بأمر سماوي، فإن كان

---

(١) في أ: منقضية.
(٢) في أ: لا ترثه.
(٣) في أ: طلاق امرأته.

التعليق، ووجود الشرط جميعاً في الصحة لا شك أنها لا ترث أي شيء كان المعلق به؛ لانعدام سبب استحقاق الإرث في وقت الاستحقاق، وهو وقت مرض الموت، وإن كانا جميعاً في المرض؛ فإنها ترث أي شيء كان المعلق به؛ لوجود سبب الاستحقاق في وقته، وانعدام الرضا منها ببطلان حقها إلا إذا كان التعليق بفعلها الذي لها منه بد؛ فإنها لا ترث؛ لوجود الرضا منها بالشرط؛ لأنها فعلت عن اختيار[1]، ولو أجل العنين وهو مريض، ومضى الأجل وهو مريض، وخيرت المرأة، فاختارت نفسها ـ فلا ميراث لها؛ لأن الفرقة وقعت باختيارها؛ لأنها تقدر أن تصير عليه، فإذا لم تصبر واختارت نفسها، وقد باشرت سبب بطلان حقها باختيارها ورضاها، فلا ترث.

ولو آلى منها وهو مريض، وبانت بالإيلاء وهو مريض ـ ورثت ما دامت في العدة؛ لوجود سبب الاستحقاق في وقته مع شرائطه، ولو كان صحيحاً وقت الإيلاء، وانقضت مدة الإيلاء وهو مريض ـ لم ترث؛ لعدم سبب الاستحقاق في وقته؛ لأنه باشر الطلاق في صحته[2]، ولم يصنع في المرض شيئاً، ولو قذف امرأته في المرض، أو لاعنها في المرض ـ ورثت في قولهم جميعاً؛ لأن سبب الفرقة وجد في وقت تعلق حقها بالإرث، ولم يوجد منها دليل الرضا ببطلان حقها؛ لكونها مضطرة إلى المطالبة باللعان؛ لدفع الشين عن نفسها، والزوج هو الذي اضطرها بقذفه، فيضاف فعلها إليه؛ كأنه أكرهها/ عليه، وإن كان القذف في الصحة واللعان في المرض ـ ورثت في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: لا ترث.

١١٦ب

وجه قوله أن سبب الفرقة وجد من الزوج في حال لم يتعلق حقها بالإرث، وهو حال الصحة، والمرأة، والمرأة مختارة في اللعان؛ فلا يضاف إلى الزوج، ولهما أن فعل المرأة يضاف إلى الزوج؛ لأنها مضطرة في المطالبة باللعان؛ لاضطرارها إلى دفع العار عن نفسها، والزوج هو الذي ألجأها إلى هذا، فيضاف فعلها إليه؛ كأنه أوقع الفرقة في المرض، والله ـ عز وجلّ ـ أعلم.

وإن كان أحدهما في الصحة والآخر في المرض؛ فإن كان التعليق في الصحة، والشرط في المرض، فإن كان التعليق بأمر سماوي؛ بأن قال لها إذا جاء رأس شهر كذا فأنت طالق، فجاء وهو مريض، ثم مات، وهي في العدة ـ لا ترث عند[3] أصحابنا الثلاثة، وعند زفر ترث.

---

(١) في ط: من.
(٢) في أ: الصحة.
(٣) في قول.

وجه قوله: أن المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط، فيصير قائلاً عند الشرط: أنت طالق ثلاثاً وهو مريض.

ولنا: أن الزوج لم يصنع في مرض موته شيئاً، لا السبب ولا الشرط؛ ليرد عليه فعله، فلم يصر فاراً؛ وقوله: المعلق بالشرط يجعل منجزاً عند الشرط، ـ ممنوع، بل يقع الطلاق بالكلام السابق، من غير أن يقدر باقياً إلى وقت وجود الشرط على ما عرف في مسائل الخلاف. وكذا إن كان بفعل أجنبي، سواء كان منه بد كقدوم زيد أو لا بد منه كالصلاة المفروضة، والصوم المفروض، ونحوهما؛ لما قلنا: إنه لم يوجد من الزوج صنع في المرض، لا بمباشرة السبب ولا بمباشرة الشرط، وإن كان بفعل نفسه ترث، سواء كان فعلاً له منه بد؛ كما إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو لا بد منه؛ كما إذا قال: إن صليت أنا الظهر فأنت طالق؛ لأنه باشر شرط بطلان حقها، فصار متعدياً عليها، مضراً بها لمباشرة الشرط، فيرد عليه؛ رفعاً للضرر عنها، لأن العذر لا تعتبَر في موضع التعدي والضرر؛ كمن أتلف مال غيره نائماً أو خاطئاً، أو أصابته مخمصة بأكل طعام غيره، حتى يجب عليه الضمان، ولم يجعل معذوراً في مباشرة الفعل الذي لا بد له منه لما قلنا؛ كذا هذا.

وإن كان بفعل المرأة، فإن كان فعلاً لها منه بد؛ كدخول الدار، وكلام زيد ونحو ذلك ـ لا ترث؛ لأنها رضيت ببطلان حقها، حيث باشرت شرط البطلان من غير ضرورة، وإن كان فعلاً لا بد لها منه، كالأكل والشرب والصلاة المفروضة والصوم المفروض، وحجة الإسلام، وكلام أبويها، واقتضاء الديون من غريمها، فإنه ترث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: لا ترث، وكذا إذا علق بدخول دار لا غنى لها عن دخولها ـ فهو على هذا الخلاف؛ كذا روي عن أبي يوسف.

وجه قول محمد: إنه لم يوجد من الزوج مباشرة بطلان حقها، ولا شرط البطلان؛ فلا يصير فار؛ كما لو علق بأمر سماوي، أو بفعل أجنبي، أو بفعلها الذي لها منه بد.

وجه قولهما أن المرأة فيما فعلت من الشرط عاملة للزوج من وجه؛ لأن منفعة عملها عائدة عليه، لأنه منعها عما لو امتنعت عنه لحق الزوج مأثم،فإذا لم تمتنع وفعلت ـ لم يلحقه مأثم، فكانت منفعة فعلها عائدةً عليه، فجعل ذلك فعلاً له[1] من وجه، فوجب إبطال فعله صيانة لحقها، ومن الوجه الذي بقي مقصوراً عليها ليس بدليل الرضا؛ لأنها فعلته مضطرة لدفع العقوبة عن نفسها في الآخرة لا برضاها.

---

(١) في أ: للزوج.

وقالوا فيمن فرض طلاق.

امرأته إلى الأجنبي في الصحة، فطلقها في المرض: إن التفويض إن كان على وجه لا يملك عزله عنه؛ بأن ملكه الطلاق لا ترث؛ لأن لما لم يقدر[1] على نسخه بعد مرضه ـ صار الإيقاع في المرض كالإيقاع في الصحة، وإن كان التفويض على وجه يمكنه العزل عنه، فطلق في المرض ورثت، لأنه لما أمكنه عزله بعد مرضه، فلم يفعل، وصار كأنه أنشأ التوكيل في المرض؛ لأن الأصل في كل تصرف غير لازم أن يكون لبقائه حكم الابتداء، والله أعلم.

وعلى هذا إذا قال في صحته لامرأته: إن لم آت البصرة فأنت طالق ثلاثاً، فلم يأتها حتى مات ـ ورثته[2]؛ لأنه علق طلاقها بعدم إتيانه البصرة، فلما بلغ إلى حالة وقع اليأس له عن إتيانه البصرة، فقد تحقق العدم، وهو مريض في ذلك الوقت ـ فقد باشر شرط بطلان حقها في الميراث، فصار فاراً ـ فيرثه، وإن ماتت هي وبقي الزوج ـ ورثها؛ لأنها ماتت وهي زوجته، لأن الطلاق لم يقع لعدم شرط الوقوع، وهو عدم إتيانه البصرة؛ لجواز أن يأتيها بعد موتها، فلم يقع الطلاق، فماتت وهي/ زوجته فيرثها. ١١٧أ

ولو قال لها: إن لم تأت البصرة فأنت طالق ثلاثاً، فلم تأتها حتى مات الزوج ـ ورثته؛ لأنه مات وهو زوجها لعدم وقوع الطلاق؛ لانعدام شرط وقوعه لأنها ما دامت حية يرجى منها الإتيان، وإن ماتت هي وبقي الزوج ـ لم يرثها؛ لأنه لم يوجد منها سبب الفرقة في مرضها، لم تصر فارةً؛ فلا يرثها.

ولو قال لها: إن لم أطلقك فأنت طالق ثلاثاً، فلم يطلقها حتى مات ـ ورثته؛ لأنه علق طلاقها بشرط عدم التطليق منه، وقد تحقق العدم إذا صار إلى حالة لا يتأتي منه التطليق، وهو مريض في تلك الحالة، فيصير فاراً بمباشرة شرط بطلان حقها؛ فترثه،ولو ماتت هي وبقي الزوج ـ لم يرثها؛ لأنها لم تصر فارة؛ لانعدام سبب الفرقة منها في مرضها؛ فلا يرثها.

وكذلك لو قال لها: إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ثلاثاً، فلم يفعل حتى مات ـ ورثته؛ وإن ماتت هي وبقي الزوج ـ لم يرثها؛ لما ذكرنا في الحلف بالطلاق؛ ولو قال لامرأتين له في صحته: إحداكما طالق، ثم مرض، فعين الطلاق في إحداهما، ثم مات ـ ورثته المطلقة؛ لأن وقوع الطلاق المضاف إلى المبهم ـ معلق بشرط البيان هو الصحيح؛ لما نذكره في موضعه، إن شاء الله تعالى.

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: لإنها لم تقدر.

(٢) في أ: روثت.

والصحيح إذا علق طلاق امرأته بفعل، ففعل في مرضه؛ فإنها ترثه، والله أعلم.

وقالوا فيمن قال في صحته لأمتين تحته: إحداكما طالق ثنتين فأعتقتا، ثم اختار الزوج أن يوقع على إحداهما في مرضه، فلا ميراث للمطلقة، ولا يملك الزوج الرجعة، وهو الجواب عن قول من يقول: إن الطلاق واقع في المعين، والبيان تعيين من وقع عليه الطلاق، لا شرط وقوع الطلاق، ويقال: إنه قول محمد، لأن الإيقاع، والوقوع حصلا في حال لا حق لواحدة منهما، وهي حالة الصحة فلا ترث، ولا يملك الزوج الرجعة؛ لأن الإيقاع صادفها وهي أمة، وطلاق الأمة ثنتان على لسان رسول الله ﷺ فتثبت الحرمة الغليظة؛ فلا يملك الرجعة.

وأما على قول من يقول: الطلاق غير واقع للحال، بل معلق وقوعه بالاختيار، وهو تفسير الإيقاع في الذمة، ويقال: إنه قول أبي يوسف: فينبغي أن ترث ويملك الرجعة، لأن وقوع الطلاق تعلق بشرط اختياره.

والصحيح إذا علق طلاق امرأته بفعله، ففعل وهو مريض، ثم مات فهي[1] في العدة ترثه، سواء كان فعلا له منه بد، أو لا بد له منه؛ كما إذا قال هو صحيح: إن دخلت أنا الدار فأنت طالق، فدخلها وهو مريض - يملك الرجعة؛ لأن الطلاق واقع عليها وهي حرة، فلا تحرم حرمة غليظة، فيملك مراجعتها، ولو كانت إحداهما حرة، فقال في صحته: إحداكما طالق ثنتين فأعتقت الأمة، ثم مرض الزوج فبين الطلاق في الأمة - فالطلاق رجعي، وللمطلقة الميراث في قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد، ثم رجع أبو يوسف وقال: إذا اختار أن يوقع على التي كانت أمة؛ فإنها لا تحل له إلا بعد زوج.

وذكر هذه المسألة في الزيادات، وقال في جوابها: إنها لا تحل له إلا بعد زوج، ولها الميراث، ولم يذكر خلافا، واختلاف الجواب بناء على اختلاف الطريقين[2]، فمن جعل الطلاق واقعا في الجملة[3] وجعل البيان تعيين من وقع عليه الطلاق يقول: لا يملك الرجعة؛ لأنه وقع الطلاق عليها وهي أمة؛ فحرمت حرمة غليظة، وكان ينبغي ألا ترث؛ لأن الإيقاع والوقوع كل ذلك وجد في حال الصحة؛ لأنه إنما قال بالتوريث؛ لكون الزوج منهما في البيان؛ لجواز أنه كان في قلبه الأخرى وقت الطلاق، فبين في هذه فكان متهما في البيان، فترث.

فأما من لا يرى الطلاق واقعا قبل الاختيار -، يقول: يملك الرجعة؛ لأن الطلاقين وقعا وهي حرة، فلا تحرم حرمة غليظة وترث؛ لأن الطلاق رجعي، وإن كان التعليق في المرض،

---

(١) في ط: وهو. (٢) في ط: الطريق.

(٣) في أ: المجهولة.

والشرط في الصحة؛ بأن طلقها ثلاثاً أو بائناً وهو مريض، ثم صح، ثم مات ـ لم ترث؛ لأن لما صح تبين أن ذلك المرض لم يكن مرض الموت، فلم يوجد الإيقاع ولا الشرط في المرض، فكان هذا والإيقاع في حال الصحة سواء، ولهذا كان هذا المرض والصحة سواء في جميع الأحكام.

وأما وقت الاستحقاق فهو وقت مرض الموت عندنا؛ لما ذكرنا فيما تقدم، فلا بد من معرفة مرض الموت؛ لتفريق الأحكام المتعلقة به، فنقول ـ وبالله التوفيق: ذكر الكرخي أن المريض مرض الموت هو الذي أضناه المرض وصار صاحب فراش، فأما إذا كان يذهب ويجيء، وهو مع ذلك يحم/ فهو بمنزلة الصحيح. ١١٧ب

وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة المريض الذي إذا طلق امرأته ـ كان فاراً وهو أن يكون مضني لا يقوم إلا بشدة، وهو في حال يعذر في الصلاة جالساً، والحاصل أن مرض الموت هو الذي يخاف منه الموت غالباً، ويدخل في هذه العبارة ما ذكره الحسن عن أبي حنيفة، وما ذكره الكرخي؛ لأنه إذا كان مضني لا يقدر على القيام إلا بشدة يخشى عليه الموت غالباً، وكذا إذا كان صاحب فراش، وكذا إذا كان يذهب ويجيء، ولا يخشى عليه الموت غالبا، وإن كان يحم؛ فلا يكون ذلك مرض الموت.

وكذلك صاحب الفالج[1]، والسل[2]، والنقرس[3]، ونحوها إذا طال به ذلك ـ فهو في حكم الصحيح؛ لأن ذلك إذا طال لا يخاف منه الموت غالبا فلم يكن مرض الموت، إلا إذا تغير حاله من ذلك، ومات من ذلك التغير، فيكون حال التغير مرض الموت؛ لأنه إذا تغير يخشى منه الموت غالباً، فيكون مرض الموت، وكذا الزمن والمقعد ويابس الشق.

وعلى هذا قالوا في المحصور والواقف في صف القتال، ومن وجب عليه القتل في حد أو قصاص فحبس ليقتل؛ إنه كالصحيح؛ لأنه ليس الغالب من هذه الأحوال الموت، فإن الإنسان يتخلص منها غالباً؛ لكثرة أسباب الخلاص.

ولو قدم ليقتل أو بارز قرنه وخرج من الصف ـ فهو كالمريض؛ إذ الغالب هذه الحالة[4]

---

(١) الفالج: مرض يحدث في أحد شقي البدن طولاً فيبطل إحساسه وحركته، وربما كان في الشقين. ينظر المصباح المنير (فلج) ص ٤٨٠.

(٢) السِّل: مرض يصيب الرئة، يهزل صاحبه، ويضنيه، ويقتله. المصحح الوسيط (سلل) (٤٤٥/١).

(٣) النِّقْرِس: مرض مؤلم يحدث في مفاصل القدم، وفي إبهامها أكثر، وهو ما كان يسمى داء الملوك. المصحح الوسيط «نقرس» (٩٤٦/٢).

(٤) في أ: الأحوال.

الهلاك فترتب عليه أحكام المريض إذا مات في ذلك الوجه، ولو كان في السفينة فهو كالصحيح، إلا إذا هاجت الأمواج، فيصير في حكم المريض في تلك الحالة؛ لأنه يخشى عليه منها الموت غالباً، ولو أعيد المخرج إلى القتل أو إلى الحبس، أو رجع المبارز بعد المبارزة إلى الصف، أو سكن الموج ـ صار في حكم الصحيح كالمريض إذا برأ من مرضه، والمرأة إذا ما أخذها الطلق فهي في حكم المريض إذا ماتت من ذلك؛ لأن الغالب منه خوف الهلاك، وإذا سلمت من ذلك فهي في حكم الصحيح، كما إذا كانت مريضة ثم صحت؛ ولو طلقها وهو مريض، ثم صح وقام من مرضه، وكان يذهب ويجيء، ويقوى على الصلاة قائماً ثم نكس فعاد إلى حالته التي كان عليها، ثم مات ـ لم ترثه في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر: ترثه.

وجه قوله أن وقت الطلاق وقت[١] تعلق الحق[٢] بالإرث، ووقت الموت وقت ثبوت الإرث، والمرض قد أحاط بالوقتين جميعاً فانقطاعه فيما بين ذلك لا يعتبر؛ لأنه ليس وقت التعليق، ولا وقت الإرث.

ولنا أنه لما صح بعد المرض تبين أن ذلك لم يكن مرض الموت، فلم يوجد الطلاق في حال المرض، فلا ترث، والله ـ عز وجلّ ـ أعلم.

وأما الذي يخص الطلاق المبهم: فهو أن يكون لفظ الطلاق مضافاً إلى مجهولة فجملة الكلام فيه أن الجهالة إما أن كانت أصلية، وإما أن كانت طارئة، أما الجهالة الأصلية فهي أن يكون لفظ الطلاق من الابتداء مضافاً إلى المجهول، وجهالة المضاف إليه يكون لمزاحمة غيره إياه في الاسم، والمزاحم إياه في الاسم لا يخلو؛ إما أن يكون محتملاً للطلاق. وإما ألا يكون محتملاً له، والمحتمل للطلاق لا يخلو؛ إما أن يكون ممن يملك الزوج طلاقه، أو لا يملك طلاقه؛ فإن كان ممن يملك طلاقه صحت الإضافة بالإجماع؛ نحو أن يقول لنسائه الأربع: إحداكن طالق ثلاثاً، أو يقول لأمرأتين له: إحداكما طالق ثلاثاً.

والكلام فيه يقع في موضعين:

(أحدهما): في بيان كيفية هذا التصرف، أعني: قوله لامرأتين: إحداكما طالق.

(والثاني): في بيان الأحكام المتعلقة به.

أما الأول فقد اختلف مشايخنا في كيفية هذا التصرف، قال بعضهم: هو إيقاع الطلاق في غير المعين، على معنى أنه يقع الطلاق للحال في واحدة منهما غير عين، واختيار الطلاق في إحداهما، وبيان الطلاق فيها تعيين لمن وقع عليها الطلاق، ويقال: إن هذا قول محمد.

---

(١) سقط في ط. (٢) في أ: حقها.

وقال بعضهم: هو إيقاع الطلاق معلقاً بشرط البيان معنى، ومعناه أن قوله: إحداكما طالق ينعقد سبباً للحال لوقوع الطلاق عند البيان، والاختيار لا للحال بمنزلة تعليق الطلاق بسائر الشروط من دخول الدار، وغيره، غير أن هناك الشرط يدخل على السبب والحكم جميعاً، وههنا يدخل على الحكم لا على السبب؛ كما في البيع، بشرط الخيار، فإذا اختار طلاق إحداهما فقد وجد شرط وقوع الطلاق في حقها، فيقع الطلاق عليها بالكلام السابق عند وجود شرط الوقوع وهو الاختيار كأنه علقه به نصاً. فقال: إن اخترت طلاق إحداكما فهي طالق، ويقال: إن هذا قول أبي يوسف. والمسائل متعارضة في الظاهر؛ بعضها يؤيد القول/ ١١١٨أ الأول، وبعضها ينصر القول الثاني، ونحن نشير إلى ذلك ههنا، ونذكر وجه كل واحد من القولين، وترجيح أحدهما على الآخر، وتخريج المسائل عليه في كتاب العتاق، إن شاء الله تعالى.

قال بعضهم: البيان إظهار من وجه، إنشاء من وجه؛ وزعموا أن المسائل تخرج عليه، وأنه كلام لا يعقل بل هو محال، والبناء على المحال محال.

وأما الأحكام المتعلقة به فنوعان: نوع يتعلق به في حال حياة الزوج، ونوع يتعلق به بعد مماته.

أما النوع الأول: فنقول: إذا قال لامرأتيه: إحداكما طالق ثلاثاً ـ فله خيار التعيين يختار أيهما شاء للطلاق؛ لأنه إذا ملك الإبهام ملك التعيين، ولو خاصمتاه واستعدتا عليه للقاضي حتى يتبين اعدى عليه وكفله البيان، ولو امتنع أجبره عليه بالحبس؛ لأن لكل واحدة منهما حقاً. أما استيفاء حقوق النكاح منه.

وأما التوصل إلى زوج آخر، وحق الإنسان يجب إيفاؤه عند طلبه، وإذا امتنع من عليه الحق يجبره القاضي على الإيفاء، وذلك بالبيان ههنا، فكان البيان حقها؛ لكونه وسيلة إلى حقها، ووسيلة حق الإنسان حقه، والجبر على البيان يؤيد القول الأول؛ لأن الوقوع لو كان معلقاً بشرط البيان لما أجبر؛ إذ الحالف لا يجبر على تحصيل الشرط؛ ولأن البيان إظهار الثابت، وإظهار الثابت ولا ثابت محال، ثم البيان نوعان نص ودلالة.

أما النص فنحو أن يقول: إياها عنيت، أو نويت أو أردت، أو ما يجري مجرى هذا، ولو قال: إحداكما طالق ثلاثاً، ثم طلق إحداهما عيناً؛ بأن قال لها: أنت طالق، وقال: إردت به بيان الطلاق الذي لزمني لا طلاقاً مستقبلاً ـ كان القول قوله؛ لأن البيان واجب عليه، وقوله: أنت طالق يحتمل البيان، لأنه إن جعل إنشاء في الشرع، لكنه يحتمل الإخبار، فيحتمل البيان، إذ هو إخبار عن كائن، وهذا أيضاً ينصر القول الأول؛ لأن الطلاق لو لم يكن واقعاً ـ لم يصدق في إرادة البيان للواقع.

وأما الدلالة فنحو أن يفعل أو يقول ما يدل على البيان؛[1] نحو أن يطأ إحداهما، أو يقبلها، أو يطلقها، أو يحلف بطلاقها، أو يظاهر منها؛ لأن ذلك كله لا يجوز إلا في المنكوحة، فكان الإقدام عليه تعيينا لهذه بالنكاح[2]، وإذا تعينت هي للنكاح تعينت الأخرى للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم، وإذا كن أربعاً أو ثلاثاً ـ تعينت الباقيات لبيان الطلاق في واحدة منهن نصاً أو دلالة بالفعل أو بالقول؛ بأن يطأ الثانية والثالثة فتتعين الرابعة للطلاق، أو يقول: هذه منكوحة، وهذه الرابعة إن كن أربعاً، وإن كن ثلاثاً تتعين الثالثة للطلاق بوطء الثانية، أو بقوله: الثانية هذه منكوحة.

وكذلك إذا مات إحداهما قبل البيان ـ طلقت الباقية؛ لأن التي ماتت خرجت عن احتمال البيان فيها؛ لأن الطلاق يقع عند البيان، وقد خرجت عن احتمال الطلاق، فخرجت عن احتمال البيان، وقد خرجت عن احتمال الطلاق، فخرجت عن احتمال البيان فتعينت الباقية للطلاق، وهذا يؤيد القول الثاني؛ لأن الطلاق لو كان وقع في غير المعين ـ لما افترقت الحال في البيان بين الحياة والموت؛ إذ هو إظهار ما كان، فرق بين هذا وبين ما إذا باع أحد عبديه، على أن المشتري بالخيار، يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر، فمات أحدهما قبل البيان؛ أنه لا يتعين الباقي منهما للبيع، ويصير المشتري مختاراً للبيع في الميت قبل الموت، ويجب عليه رد الباقي إلى البائع.

ووجه الفرق أن هناك وجد المبطل للخيار قبيل الموت، وهو حدوث عيب لم يكن وقت الشراء، وهو المرض، إذ لا يخلو الإنسان عن مرض قبيل الموت عادة، وحدوث العيب في المبيع الذي فيه خيار مبطل للخيار فبطل الخيار قبيل الموت، ودخل العبد في ملك المشتري فتعين الآخر للرد ضرورة، وهذا المعنى لم يوجد في الطلاق؛ لأن حدوث العيب في المطلقة لا يوجب بطلان الخيار.

ولو ماتت إحداهما قبل البيان، فقال الزوج: إياها عنيت ـ لم يرثها، وطلقت الباقية؛ لأنها كما ماتت تعينت الباقية للطلاق، فإذا قال: عنيت الأخرى، فقد أراد صرف الطلاق عن الباقية؛ فلا يصدق فيه، ويصدق في إبطال الإرث؛ لأن ذلك حقه، والإنسان في إقراره بإبطال حق نفسه مصدق لانتفاء التهمة.

وكذلك إذا ماتتا جميعاً أو إحداهما بعد الأخرى، ثم قال: عنيت التي ماتت أولاً ـ لم يرث منهما، أما من الثانية فلتعينها للطلاق بموت الأولى، وأما من الأولى؛ فلإقراره أنه لا حق له في ميراثها، وهو مصدق على نفسه، ولو ماتتا جميعاً بأن سقط عليهما حائط أو غرقتا ـ

---

(١) في أ: لجواز.

(٢) في أ: للنكاح.

١١٨ب يرث من كل واحد منهما نصف ميراثها؛ لأنه لا يستحق ميراث كل واحدة منهما في حال/ ، ولا يستحقه في حال فيتنصف، كما هو أصلنا في اعتبار الأحوال.

وكذلك إذا ماتتا جميعاً، أو إحداهما بعد الأخرى، لكن لا يعرف التقدم والتأخر، فهذا بمنزلة موتهما معاً، ولو ماتتا معاً، ثم عين إحداهما بعد موتهما، وقال: إياها عنيت ـ لا يرث منها، ويرث من الأخرى نصف ميراث زوج؛ لأنهما لما ماتتا فقد استحق من كل واحدة منهما نصف ميراث لما بينا، فإذا أراد إحداهما عينا فقد أسقط حقه من ميراثها وهو النصف، فيرث من الأخرى النصف، ولو ارتدتا جميعاً قبل البيان فانقضت عدتهما، وبانتا ـ لم يكن له أن يبين الطلاق الثلاث في إحداهما، أما البينونة؛ فلأن الملك قد زال من كل وجه بالردة وانقضاء العدة، وإذا زال الملك لا يملك البيان، وهذا يدل على أن الطلاق لم يقع قبل البيان؛ إذ لو وقع لصح البيان بعد البينونة، لأن البيان حينئذ يكون تعيين من وقع عليه الطلاق، فلا تفتقر صحته إلى قيام الملك، ولو كانتا رضيعتين، فجاءت امرأة فأرضعتهما قبيل البيان بانتا، وهذا دليل ظاهر على صحة القول الثاني؛ لأنه لو وقع الطلاق على إحداهما ـ لصارت أجنبية فلا يتحقق الجمع بين الأختين بالرضاع نكاحاً، فينبغي ألا تبينا وقد بانتا، وإذا بانتا بالرضاع لم يكن له أن يبين الطلاق في إحداهما لما قلنا، وهو دليل على ما قلنا.

ولو بين الطلاق في إحداهما تجب عليها العدة من وقت البيان؛ كذا روي عن أبي يوسف، حتى لو راجعها بعد ذلك ـ صحت رجعته، وكذا إذا بين الطلاق في إحداهما، وقد كانت حاضت قبل البيان ثلاث حيض لا تعتد بما حاضت قبله، وتستأنف العدة من وقت البيان، وهذا يدل على أن الطلاق لم يكن واقعاً قبل البيان.

وروي عن محمد أنه تجب العدة من وقت الإرسال وتنقضي إذا حاضت ثلاث حيض من ذلك الوقت ولا تصح الرجعة بعد ذلك، وهذا يدل على أن الطلاق نازل في غير المعين، ومن هذا حقق القدوري الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في كيفية هذا التصرف على ما ذكرنا من القولين، واستدل على الخلاف بمسألة العدة.

ولو قال لامرأتين له إحداكما طالق واحدة، والأخرى طالق ثلاثاً، فحاضت إحداهما ثلاث حيض ـ بانت بواحدة، والأخرى طالق ثلاثاً؛ لأن كل واحدة منهما مطلقة، إلا أن إحداهما بواحدة والأخرى بثلاث، فإذا حاضت إحداهما ثلاث حيض، فقد زال ملكه عنها بيقين فخرجت عن احتمال بيان الثلاث فيها، فتعينت الأخرى للثلاث ضرورة، ولو كان تحته أربع نسوة لم يدخل بهن، فقال: إحداكن طالق ثلاثاً، ثم تزوج أخرى ـ جاز له، وإن كان مدخولاً بهن، فتزوج أخرى لم يجز، وهذا حجة القول الأول؛ لأن الطلاق لو لم يكن واقعاً في إحداهن لما جاز نكاح امرأة أخرى في الفصل الأول؛ لأن يكون نكاح الخامسة، ولجاز في

الفصل الثاني؛ لأنه يكون نكاح الرابعة، ولما كان الأمر على القلب، من ذلك دل أن الطلاق لم يكن واقعاً قبل البيان.

ولو قال لامرأتين له في الصحة: إحداكما طالق، ثم بين في إحداهما في مرضه يصير فارًا، وترثه المطلقة مع المنكوحة، ويكون الميراث بينهما نصفين، وهذا حجة القول الثاني؛ لأن الطلاق لو كان واقعاً في إحداهما غير عين ـ لكان وقوع الطلاق في الصحة؛ فينبغي ألا يصير فاراً؛ كما إذا طلق واحدة منهما عيناً، والله أعلم.

وأما الذي يتعلق بما بعد موت الزوج: فأنواع ثلاثة: .

حكم المهر، وحكم الميراث، وحكم العدة، إذا مات قبل البيان، أما حكم المهر: فإن كانتا مدخولاً بهما ـ فلكل واحدة منهما جميعاً المهر؛ لأن كل واحدة منهما تستحق جميع المهر، منكوحة كانت أو مطلقة، أما المنكوحة فلا شك فيها.

وأما المطلقة؛ فلأنها مطلقة بعد الدخول، وإن كانتا غير مدخول بهما ـ فلهما مهر ونصف مهر بينهما، لكل واحدة منهما ثلاثة أرباع المهر؛ لأن كل واحدة منهما يحتمل أن تكون منكوحة، ويحتمل أن تكون مطلقة، فإن كانت منكوحة تستحق جميع المهر؛ لأن الموت بمنزلة الدخول، وإن كانت مطلقة تستحق النصف؛ لأن النصف قد سقط بالطلاق قبل الدخول، فلكل واحدة منهما كل المهر في حال، والنصف في حال، وليست إحداهما بأولى من الأخرى، فيتنصف؛ فيكون لكل واحدة ثلاثة أرباع مهر.

هذا إذا كان قد سمى لهما مهراً فإنه كان لم يسم لهما مهراً ـ فلهما مهر ومتعة بينهما؛ لأن كل واحدة منهما إن كانت منكوحة فلها كمال مهر المثل، وإن كانت مطلقة ـ فلها كمال المتعة، فكل واحدة منهما تستحق كمال مهر المثل في حال ولا تستحق شيئاً من مهر المثل في حال، وكذا المتعة، فتتنصف كل واحدة منهما، فيكون لهما/ مهر ومتعة بينهما لكل واحدة منهما نصف مهر المثل ونصف متعة. ١١٩أ

وإن كان سمى لإحداهما مهراً، ولم يسم للأخرى ـ فللمسمى لها ثلاثة أرباع المهر، وللتي لم يسم لها مهراً نصف مهر المثل؛ لأن المسمى لها إذا كانت منكوحة فلها جميع المسمى، وإن كانت مطلقة فلها النصف، فيتنصف كل ذلك، فيكون لها ثلاثة أرباع المهر المسمى.

والتي لم يسم لها إن كانت منكوحة ـ فلها جميع مهر المثل، وإن كانت مطلقة فليس لها من مثر المثل شيء، فاستحقت في حال، ولم تستحق شيئاً منه في حال؛ فيكون لها نصف مهر المثل، والقياس أن يكون لها نصف المتعة أيضاً وهو قول زفر، وفي الاستحسان ليس لها إلا نصف مهر المثل.

وجه القياس أنها إن كانت منكوحة ـ فلها كمال مهر المثل، وإن كانت مطلقة فلها كمال المتعة، فكان لها كمال مهر المثل في حال، وكمال المتعة حال؛ فينتصف كل واحدة منهما، فيكون لها نصف مهر مثلها وصنف متعتها.

وجه الاستحسان أن نصف مهر المثل إذا وجب لها ـ امتنع وجوب المتعة؛ لأن المتعة بدل عن نصف مهر المثل، والبدل والمبدل لا يجتمعان.

هذا إذا كانت المسمى لها مهر المثل معلومة، فإن لم تكن معلومة فلها مهر وربع مهر إذا كان مهر مثلها سواء، ويكون بينهما؛ لأن كل واحدة منهما يحتمل أن تكون هي المسمى لها المهر، فيكون لها ثلاث أرباع المهر لما ذكرنا، ويحتمل أن تكون غير المسمى لها المهر، فيكون لها نصف مهر المثل، ففي حال يجب ثلاثة أرباع المهر، وفي حال يجب نصف المهر، فيتنصف كل ذلك، فيكون لهما مهر وربع مهر بينهما، لكل واحدة منهما نصف مهر وثمن مهر، نصف مهر المسمى، وثمن مهر المثل ولا تجب المتعة استحساناً. والقياس أن يجب نصف المتعة أيضاً ويكون بينهما، وهو قول زفر، وجه القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا، والله ـ عز وجلّ ـ أعلم.

وهذه المسائل تدل على أن الطلاق قد وقع في إحداهما غير عين وقت الإرسال، حيث شاع فيهما بعد الموت؛ إذا الواقع يشيع، والله ـ عز وجلّ ـ الموفق.

وأما حكم الميراث فهو أنهما يرثان منه ميراث امرأة واحدة، ويكون بينهما نصفين في الأحوال كلها؛ لأن إحداهما منكوحة بيقين، وليست إحداهما بأولى من الأخرى، فيكون قدر ميراث امرأة واحدة بينهما، فإن كان للزوج امرأة أخرى سواهما، لم يدخلها في الطلاق ـ فلها نصف ميراث النساء، ولهما للنصف؛ لأنه لا يزاحمها إلا واحدة منهما؛ لأن المنكوحة واحدة منهما، والأخرى مطلقة؛ فكان لها النصف، ثم النصف الثاني يكون بين الآخريين نصفين؛ إذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى.

وأما حكم العدة فعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة وعدة الطلاق؛ لأن إحداهما منكوحة، والأخرى مطلقة، وعلى المنكوحة عدة الوفاة لا عدة الطلاق؛ وعلى المطلقة عدة الطلاق لا عدة الوفاة، فدارت كل واحدة من العدتين في حق كل واحدة من المرأتين بين الوجوب وعدم الوجوب، والعدة يحتاط في إيجابها، ومن الاحتياط القول بوجوبها على كل واحدة منهما، والله تعالى الموفق.

وإن كان ممن لا يملك طلاقها لا تصح الإضافة بالإجماع؛ بأن جمع بين امرأة وبين أجنبية، فقال: إحداكما طالق حتى لا تطلق زوجته؛ لأن هذا الكلام يستعمل للإنشاء ويستعمل

للإخبار، ولو حمل على الإخبار لصح؛ لأن يخبر أن إحداهما طالق، والأمر على ما أخبر، ولو حمل على الإنشاء لم يصح؛ لأن إحداهما وهي الأجنبية لا تحتمل الإنشاء؛ لعدم النكاح، ولا طلاق قبل النكاح على لسان رسول الله ﷺ فكان حمله على الإخبار أولى.

هذا إذا كان المزاحم في الاسم محتملاً للطلاق، فأما إذا لم يكن؛ نحو ما إذا جمع بين امرأته وبين حجر أو بهيمة، فقال: إحداكما طالق فهل تصح الإضافة ـ اختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف: تصح، حتى يقع الطلاق على امرأته، وقال محمد: لا تصح، ولا تطلق امرأته.

وجه قوله أن الجمع بين المنكوحة وغير المنكوحة يوجب شكاً في إيقاع الطلاق على المنكوحة؛ كما لو جمع بين امرأة وبين أجنبية، وقال: إحداكما طالق، فلا يقع مع الشك، ولهما أنه إذا جمع بين من يحتمل الطلاق وبين من لا يحتمل الطلاق في الاسم، وأضاف الطلاق إليهما ـ فالظاهر أنه أراد به من يحتمل الطلاق لا من لا يحتمل الطلاق؛ لأن إضافة الطلاق إلى من لا يحتمله سفه، فانصرف مطلق الإضافة إلى زوجته بدلالة الحال؛ بخلاف ما إذا جمع بينها وبين أجنبية؛ لأن الأجنبية محتملة للطلاق في الجملة، وهي محتملة للطلاق في الحال إخباراً إن كانت لا تحتمله إنشاء، وفي الصرف إلى الإخبار صيانة كلامه عن اللغو فصرف إليه. ولو جمع بين زوجته وبين رجل، فقال: إحداكما طالق ـ لم يصح في قول أبي حنيفة،/ حتى لا تطلق زوجته، وقال أبو يوسف: يصح وتطلق زوجته. ١١٩ب

وجه قول أبي يوسف أن الرجل لا يحتمل الطلاق؛ ألا ترى أنه لو قال لامرأته: أنا منك طالق ـ لم يصح، فصار كما إذا جمع بين امرأته وبين [حجر أو][1] بهيمة، وقال: إحداكما طالق.

ولأبي حنيفة أن الرجل يحتمل الطلاق في الجملة، ألا ترى أنه يحتمل البينونة، حتى لو قال لامرأته: أنا منك بائن، ونوى الطلاق ـ يصح، والإبانة من ألفاظ الطلاق؛ فإن الطلاق نوعان: رجعي وبائن، وإذا كان محتملاً للطلاق في الجملة ـ حمل كلامه على الإخبار؛ كما إذا جمع بينها وبين أجنبية، وقال: إحداكما طالق، ولو جمع بين امرأته وبين امرأة ميتة، فقال أنت طالق، أو هذه وأشار إلى الميتة ـ لم تصح الإضافة بالإجماع، حتى لا تطلق زوجته الحية، لأن الميتة من جنس ما يحتمل الطلاق، وقد كانت محتملة للطلاق قبل موتها، فصار كما لو جمع بينها وبين أجنبية، والله ـ عز وجلّ ـ الموفق.

---

(١) سقط في أ.

وأما الجهالة الطارئة فهي أن يكون الطلاق مضافاً إلى معلومة، ثم تجهل؛ كما إذا طلق الرجل امرأة بعينها من نسائه ثلاثاً، ثم نسي المطلقة.

والكلام في هذا الفصل في موضعين أيضاً.

(أحدهما): في بيان كيفية هذا التصرف.

(الثاني): في بيان أحكامه.

أما الأول فلا خلاف في أن الواحدة منهن طالق قبل البيان؛ لأنه أضاف الطلاق إلى معينة، إنما طرأت الجهالة بعد ذلك، والمعينة محل لوقوع الطلاق، فيكون البيان ههنا إظهاراً، أو تعييناً لمن وقع عليها الطلاق.

وأما الأحكام المتعلقة به فنوعان أيضاً على ما مر، أما الذي يتعلق به في حال حياة الزوج، فهو أنه لا يحل له أن يطأ واحدة منهن، حتى يعلم التي طلق فيجتنبها لأن إحداهن محرمة بيقين، وكل واحدة منهما يحتمل أن تكون هي المحرمة، فلو وطىء واحدة منهما، وهو لا يعلم بالمحرمة، فربما وطىء المحرمة.

والأصل فيه ما روي عن رسول الله ﷺ: أنه قال لوابصة بن معبد: «الْحَلالُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ»[1] فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك، ولا يجوز أن تطلق واحدة منهن بالتحري، والأصل فيه أن كل ما لا يباح عند الضرورة لا يجوز فيه التحدي، والفرج لا يباح عند الضرورة، فلا يجوز فيه التحري، بخلاف الذكية إذا اختلطت بالميتة أنه يجوز التحري في الجملة، وهي ما إذا كانت الغلبة للذكية عندنا؛ لأن الميتة مما تباح عند الضرورة، فإن جحدت كل واحدة منهن أن تكون المطلقة، فاستعدين عليه الحاكم في النفقة والجماع - أعدى عليه، وحبسه على بيان التي طلق منهن، وألزمه النفقة لها؛ لأن لكل واحدة منهن حق المطالبة بحقوق النكاح، ومن عليه الحق إذا امتنع من الإيفاء مع قدرته عليه - يحبس كمن امتنع من قضاء - دين عليه، وهو قادر على قضائه، فيحبسه الحاكم، ويقضي بنفقتهن عليه؛ لأن النفقة من حقوق النكاح.

فإن ادعت كل واحدة منهن أنها هي المطلقة، ولا بينة لها وجحد الزوج - فعليه اليمين لكل واحدة منهن؛ لأن الاستحلاف للنكول، وللنكول بذل أو إقرار، والطلاق يحتمل البذل، والإقرار فيستحلف فيه، فإن أبى أن يحلف فرق بينه وبينهن؛ لأنه بذل الطلاق لكل واحدة منهن أو أقر به، والطلاق يحتمل كل واحدة منهن، وإن حلف لمن لا يسقط عنه البيان، بل لا بد أن يبين؛ لأن الطلاق لا يرتفع باليمين، فبقي على ما كان عليه، فيؤخذ بالبيان.

---

(١) تقدم تخريجه.

وروى ابن سماعة عن محمد، أنه قال إذا كانتا امرأتين، فحلف للأولى طلقت التي لم يحلف لها؛ لأن لما أنكر للأولى أن تكون مطلقة تعينت الأخرى للطلاق ضرورة، وإن لم يحلف للأولى طلقت؛ لأنه بالنكول بذل الطلاق لها أو أقر به، فإن تشاحنا على اليمين حلف لهما جميعاً بالله تعالى ما طلق واحدة منهما؛ لأنهما استويا في الدعوى، ويمكن إيفاء حقهما معاً في الحلف، فيحلف لهما جميعاً، فإن حلف لهما جميعاً ـ حجب عنهما حتى يبين؛ لأن إحداهما قد بقيت مطلقة بعد الحلف؛ إذ الطلاق لا يرتفع باليمين، فكانت إحداهما محرمة، فلا يمكن ارتفاع الحرمة منهما[1] إلى أن يبين.

فإن وطئ إحداهما، فالتي لم يطأها مطلقة؛ لأن فعله محمول على الجواز، ولا يجوز إلا بالبيان، فكان الوطء بياناً أن الموطوءة منكوحة، فتعينت الأخرى للطلاق؛ ضرورة انتفاء المزاحم؛ كما لو قال: إحداكما طالق، ثم وطئ إحداهما، وإذا طلق واحدة من نسائه بعينها، فنسيها ولم يتذكر، فينبغي فيما بينه وبين الله تعالى أن يطلق كل واحدة منهن تطليقة رجعية، ويتركها حتى تنقضي عدتها فتبين؛ لأنه لا يجوز له أن يمسكهن فيقربهن جميعاً؛ لأن إحداهن محرمة بيقين، ولا يجوز/له أن يطأ واحدة منهن بالتحري؛ لأنه لا مدخل للتحري في الفرج[2]، ١٢٠أ ولا يجوز له أن يتركهن بغير بيان؛ لما فيه من الإضرار بهن بإبطال حقوقهن من هذا الزوج ومن غيره بالنكاح؛ لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون منكوحة، فيوقع على كل واحدة منهن تطليقة رجعية، ويتركها حتى تنقضي عدتها فتبين، وإذا انقضت عدتهن وبن، فأراد أن يتزوج الكل في عقدة واحدة قبل أن يتزوجن ـ لم يجز؛ لأن واحدة منهن مطلقة ثلاثة بيقين.

وإن أراد أن يتزوج واحدة منهن ـ فالأحسن ألا يتزوجها إلا بعد أن يتزوجن كلهن بزوج آخر؛ لجواز أن تكون التي يتزوجها هي المطلقة ثلاثاً، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإذا تزوجن بغيره فقد حللن بيقين، فلو أنه تزوج واحدة منهن قبل أن يتزوجن بغيره ـ جاز نكاحها؛ لأن فعله يحمل على الجواز والصحة، ولا يصح[3] إلا بالبيان، فكان إقدامه على نكاحها بياناً؛ أنها ليست بمطلقة، بل هي منكوحة.

وكذا إذا تزوج الثانية والثالثة ـ جاز لما قلنا، وتعينت الرابعة للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم، وكذا كانتا اثنتين، فتزوج إحداهما ـ تعينت الأخرى للطلاق؛ لأنا نحمل نكاح التي تزوجها على الجواز، ولا جواز له إلا بتعيين الأخرى للطلاق؛ فتتعين الأخرى للطلاق ضرورة.

---

(١) سقط في: ط.
(٢) في أ: الفروج.
(٣) في أ: لا يجوز.

هذا إذا كان الطلاق ثلاثاً، فإن كان بائناً ينكحهن جميعاً نكاحاً جديداً، ولا يحتاج إلى الطلاق، وإن كان رجعياً يراجعهن جميعاً، وإذا كان الطلاق ثلاثاً، فماتت واحدة منهن قبل البيان ـ فالأحسن ألا يطأ الباقيات إلا بعد بيان المطلقة؛ لجواز أن تكون المطلقة فيهن، وإن وطئهن قبل البيان جاز؛ لأن فعل العاقل المسلم يحمل على وجه الجواز ما أمكن، وههنا أمكن بأن يحمل فعله على أنه تذكر أن الميتة كانت هي المطلقة؛ إذ البيان في الجهالة الطارئة إظهار وتعيين لمن وقع عليها الطلاق بلا خلاف، فلا تكون حياتها شرطاً لجواز بيان الطلاق فيها.

وإذا تعينت هي للطلاق تعينت الباقيات للنكاح، فلا يمنع من وطئهن، بخلاف الجهالة الأصلية إذا ماتت واحدة منهن؛ أنها لا تتعين للطلاق؛ لأن الطلاق هناك يقع عند وجود الشرط، وهو البيان مقصوراً عليه، والمحل ليس بقابل لوقوع الطلاق وقت البيان، ثم البيان ضربان: نص، ودلالة.

أما النص: فهو أن يبين المطلقة نصاً، فيقول: هذه هي التي كنت طلقتها، وأما الدلالة فهي أن يفعل، أو يقول ما يدل على البيان؛ مثل أن يطأ واحدة، أو يقبلها أو يطلقها أو يحلف بطلاقها، أو يظاهر معها، فإن كانتا اثنتين تعينت الأخرى للطلاق، لأن فعله أو قوله يحمل على الجواز، ولا يجوز إلا بتعيين الأخرى للطلاق، فكان الإقدام عليه تعييناً للأخرى للطلاق ضرورة.

وكذا إذا قال: هذه منكوحة، وأشار إلى إحداهما تتعين الأخرى للطلاق ضرورة. وكذا إذا قال: هذه منكوحة؛ وإن كن أربعاً أو ثلاثاً ـ تعينت الباقيات؛ لكون المطلقة فيهن، فتتعين بالبيان نصاً أو دلالة بالفعل أو بالقول، على ما مر بيانه في الفصل الأول.

ولو كن أربعاً، ولم يكن دخل بهن، فتزوج أخرى قبل البيان ـ جاز؛ لأن الطلاق واقع في إحداهن، فكان هذا نكاح الرابعة، فلا يتحقق الجمع بين الخمس فيجوز، وإن كن مدخولاً بهن لا يجوز، لأنه يتحقق الجمع لقيام النكاح من وجه لقيام العدة.

ولو كان الطلاق في الصحة، فبين في واحدة منهن في مرضه، ثم مات ـ لم ترثه، لأن البيان ههنا إظهار وتعيين لمن وقع عليه الطلاق، والوقوع كان في الصحة فلا ترث، بخلاف الفصل الأول.

وأما الذي يتعلق به بعد موت الزوج ـ فأحكامه ثلاثة: حكم المهر، وحكم الميراث، وحكم العدة، وقد بيناها في الفصل الأول، والفصلان لا يختلفان في هذه الأحكام، فما عرفت من الجواب في الأول ـ فهو الجواب في الثاني، والله سبحانه وتعالى أعلم.

تم الجزء الرابع، ويليه الجزء الخامس
وأوله: «كتاب الظهار»

فهرس المحتويات

